الاستطاعة وأثرها فى التكاليف الشرعية

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

دكتور / مصباح المتولى السيد حماد

أستاذ الفقه المقارن

وكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ـ جامعة الأزهر

١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

الطبعة الثانية

الناشر

دار النهضة العربية

للطبع والنشر والتوزيع

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت ـ القاهرة



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٥٢٧٦

بسم الله الرحمن الرحيم

تنويه

القارئ المحترم ـ الكتاب الذى بين يديك هو الرسالة العلمية التى حصلت بها على درجة التخصص (الماجستير) فى الفقه الإسلامى المقارن وقت أن كنت معيداً بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، وبها عينت مدرساً مساعداً. وقد نوقشت هذه الرسالة بالكلية مناقشة علنية فى وقت الظهيرة فى اليوم الثانى عشر من شهر أغسطس عام ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م. وقد حصلت هذه الرسالة بالإجماع على تقدير" جيد جداً " وتكونت لجنة المناقشة من الأساتذة الفضلاء :ـ

١ـ الأستاذ الدكتور / **محمد أنيس عبادة** رحمه الله أستاذ الفقه المقارن بالكلية. مشرفاً .

٢ـ الأستاذ الدكتور / **منصور أبو المعاطى محمد** رحمه الله. أستاذ الفقه المقارن بالكلية. مناقشاً .

٣ـ الأستاذ الدكتور / **أحمد عثمان** .أستاذ الفقه المقارن بكلية البنات بالقاهرة. جامعة الأزهر . مناقشاً .

وهذه الرسالة يوجد منها عدد من النسخ بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة، وطنطا، وغيرها من كليات الشريعة بجامعة الأزهر، وفقاً لما كان عليه العمل وقتها فى توزيع الرسائل على مكتبات كليات الشريعة بجامعة الأزهر .

هذا ، ولم تتهيأ لى فرصة نشرها فى هذا الوقت لضيق ذات اليد وأيضاً كنت مشغولاً بإعداد رسالة الدكتوراه فى الفقه الإسلامى المقارن " **الأجل المحدد بالشرع فى الشريعة الإسلامية** ". والآن قد هممت بنشرها ـ وكما هى بدون تعديل بالحذف أو الإضافة ـ نظراً لظهور رسائل علمية متأخرة عنها. منها ما يحمل نفس الاسم وهى رسالة دكتوراه أعدتها سيدة بعنوان "**الاستطاعة وأثرها فى التكاليف الشرعية** " ونوقشت فى عام ١٤١٣هـ ـ١٣٩٣م وحصلت بها على الدكتوراه.ـ ومنها ما يحمل اسم فصل كما فى رسالة ماجستير بعنوان " **الاستطاعة فى وجوب الحج وأعماله** " فى عام ١٩٨٧م / ١٩٨٨م .

أقول : وإنما قصدت بالتنويه المذكور حفظ الحق المشروع الذى هـــو ثمرة عناء تحملته، وجهد بذلته فى إعداد هذه الرسالة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ٠

المؤلف

د / مصباح حماد

أستـــاذ الفقـــه المقـــارن

وكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ــ جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿اللَّهُ لا إِلَهَ إلا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلا نَوْمٌ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إلا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إلا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ وَلا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ﴾

" البقرة آية (٢٥٥) "

﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إلا وُسْعَهَا﴾

" البقرة آية (٢٨٦) "

إهداء وشكر

إلى روح والدى ــ رحمة الله عليه ــ **إلى كل محب للبحث فـــى الشـــريعة الإسلامية، إلى كل من أراد الدفاع عن هذه الشريعة ضد خصومها وأعدائها ٠**

أهدى رسالتى هذه ، داعياً الله أن تكون شمعة فى هذا الطريق طريق العلــم والمعرفة ٠

وأسجد شاكراً له سبحانه وتعالى٠أن أعطانى القــوة، وأمدنـــى بالأســـباب، لأكون خادماً من خدم هذه الشريعة الغراء وهى الأمنية التى كان يتمناها والـــدى رحمه الله ٠

وأثنى بالشكر لفضيلة الأستاذ الدكتور / **محمد أنيس عبادة** ــ المشرف على الرسالة ، والذى أعطانى من خبرته الكثير ٠

ولا يفوتنى هنا٠ أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة الدكاترة الذين تفضلـــوا بالقبول، والحضور لمناقشتى داعياً الله سبحانه وتعالى أن يوفقهم ويوفقنى لمـــا يحبه ويرضاه ٠

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الموضوع

أ ـ أهمية الموضوع وسبب اختياره :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وصاحب الشريعة السمحة الغراء ، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد . فقد اقترنت بعثة محمد صلى الله عليه وسلم بالرحمة الشاملة . كما يشير إلى ذلك قول المولى عز وجل : ﴿ **وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين** ﴾ (١) وقد حقق الله تعالى هذه الرحمة منذ أشرق نور القرآن على الدنيا فى أم القرى. فأصابت رحمة الله العباد فى كل أمر أو نهى صادر منه إليهم.

ولقد ختم المولى جل جلاله شرائعه وأحكامه لعباده. بشريعة الإسلام وما جاءت به من أحكام. فضمنها كل خير كان فيما قبلها ، وأسقط منها كل ما يتعارض مع الفطرة التى فطر عباده عليها. فشرع لخلقه ما يلائم فطرتهم ويلبى إشراقها فى جوانب الحياة الإنسانية المختلفة دون إفراط.ومن هنا جاء القرآن الكريم بالأسس والمبادئ التى تحقق عموم التشريع وخلوده .

وكان من أهم مظاهر هذه الملائمة . أن جاءت أحكام الشريعة الإسلامية متناسبة مع ما منحه سبحانه لخلقه من طاقة ، ومخففة لما يعرض للناس من ثقل التكليف فى نطاق ما ابتلاهم به من سفر أو مرض غنى وفقراً قوة وضعفاً ونصراً وهزيمة. ومن هنا كانت الاستطاعة ــ شرط للامتثال والقدرة على الفعل أساساً للتكليف به . ولهذا فقد صدر أمر المولى سبحانه وتعالى فى كتابه على رسوله بالأحكام على أساس الاستطاعة بدون إرهاق بعجزهم ، وفى نطاق التخفيف الممكن لهم من الإمتثال الذى يضمن لهم مصالحهم ويكفل لهم سعادتهم فى الدنيا والآخرة .

---

(١) سورة الأنبياء آية ١٠٧

والشريعة بالمعنى السابق جاءت بما يعتبر من أبلغ وجوه التيسير على العباد .

غير أن هذه الشريعة كانت ولا تزال هدفاً لسهام من أعمى الله بصائرهم وطمس قلوبهم إما لجهل منهم ، أو لغرض فى أنفسهم، ولكنها كانت ولا تزال سهاماً طائشة لم تصب غرضاً ، ولا حققت هدفاً، بل تكسرت على صخرة هذه الشريعة الصلبة ، وعاد كثير منها إلى صدور أصحابها .

ولعل من أخيب هذه السهام . إتهام الشريعة الإسلامية بالعسر والمشقة، وتكليف الإنسان بما لا يسمح له أن يساير الحياة ويقوم بمتطلباتها .

وقد دفعنى هذا كله إلى أن أختار موضوع " الاستطاعة وأثرها فى التكاليف الشرعية " ليكون موضوعاً لبحثى المتواضع إسهاماً منى وأملاً فى أن أحقق خدمة لهذه الشريعة العظيمة التى شرفنى الله تعالى بالانتساب إليها .

إذ أن قاعدة الاستطاعة تعتبر عرضاً للشريعة الخاتمة ، وبياناً للرحمة التى أحاط الله بها أتباعها ، وفى ذلك هداية لمن أطاع وأناب ، وإفحاماً لكل معاند ومكابر يمقت الحق ، ويفترى الكذب .

غير أننى – والله أعلم – قد جابهت منذ الشروع فى هذا الموضوع صعاباً جمة ، وعقبات كثيرة. نظراً إلى أن هذا الموضوع لم تكن تحده حدود. بل كان هو الشريعة كلها، ونظراً إلى أنى لم أجد من تناوله بالبحث قبلى بما يلقى عليه الأضواء التى تنير لى الطريق .

وأيضا فإنه أول بحث لى على هذا الطريق الطويل الذى لم ولن يدرك نهايته أحد ، ولكنى أشهد الله أنى لم أدخر أدنى شئ من استطاعتى بكافة نواحيها إلا وبذلته، واضعاً ثقتى فى الله نصب عينى. إلى أن خرج على هذا الوجه . فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان .

ب ـ خطـــــة البحـــــث :

وقد قسمت هذا البحث إلى بابين أساسيين وخاتمة :

الباب الأول : وعنونت له بعنوان:" **الإطار العام للاستطاعة** "وقد اشـــتمل هذا الباب على ثلاثة فصول •

الفصل الأول : مدلول الاستطاعة وشرعيتها ، وفى هذا الفصل مبحثان:

المبحث الأول: مدلول الاستطاعة لغة وشرعاً •

المبحث الثانى: شرعية الاستطاعة، وفى هذا المبحث مطلبان :

المطلب الأول : أدلة اعتبار الشارع للاستطاعة•

المطلب الثانى : الحكمة من اعتبار الشارع للاستطاعة•

الفصل الثانى : التكييف الشرعى للاستطاعة ونوعها• وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التكييف الشرعى للاستطاعة وأثره• الاستطاعة شرط ، لا تكليف بما لايطاق•

المبحث الثانى : الاستطاعة المشروطة فى التكاليف الشرعية• وبه ثلاثـــة مطالب :

المطلب الأول : الاستطاعة المعتمدة فى التكليف •

المطلب الثانى : مقارنة الاستطاعة للفعل أو سبقها عليه•

المطلب الثالث : الاستطاعة فى قضاء العبادات•

الفصل الثالث : أحكام لها علاقة بالاستطاعة • وبه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الرخصة •

المبحث الثانى : المشقة •

المبحث الثالث : الإكراه •

المبحث الرابع : الضرورة •

الباب الثانى : وعنونت له بعنوان:" تطبيقات عملية للاستطاعة "وهو بمثابة عرض تطبيقى لشرط الاستطاعة لدى فقهاء المذاهب الفقهية ، فى أبواب الفقه المختلفة ، ويشمل هذا الباب أحد عشر فصلا،

الفصل الأول : الاستطاعة فى الطهارة ،

الفصل الثانى : الاستطاعة فى الصلاة ،

الفصل الثالث : الاستطاعة فى الصوم ،

الفصل الرابع : الاستطاعة فى الزكاة ،

الفصل الخامس : الاستطاعة فى الحج ،

الفصل السادس : الاستطاعة فى النكاح ،

الفصل السابع : الاستطاعة فى النفقات ،

الفصل الثامن : الاستطاعة فى الجهاد ،

الفصل التاسع : الاستطاعة فى الكفارات

الفصل العاشر : الاستطاعة فى الشهادات

الفصل الحادى عشر : الاستطاعة فى العقود ،

وقد روعى فى هذا الباب عرض الاستطاعة فى كل تكليف لدى المذاهب الفقهية المختلفة ، المذاهب الأربعة المشهورة، ومذهب الظاهرية،ومذهب الزيدية،ومذهب الإمامية ، ومذهب الإباضية، كما أنه روعى الحرص على بيان ماهية كل تكليف فى تمهيد بأول كل فصل،

أما الخاتمة : فإنها تتضمن نتائج البحث ،

وقد اتجهت إلى الله أن يقبل هذا العمل إنه سميع مجيب ،وأن يمنحنا التوفيق والسداد للعمل على إظهار بعض محاسن تلك الشريعة الغراء ،

والله الموفق

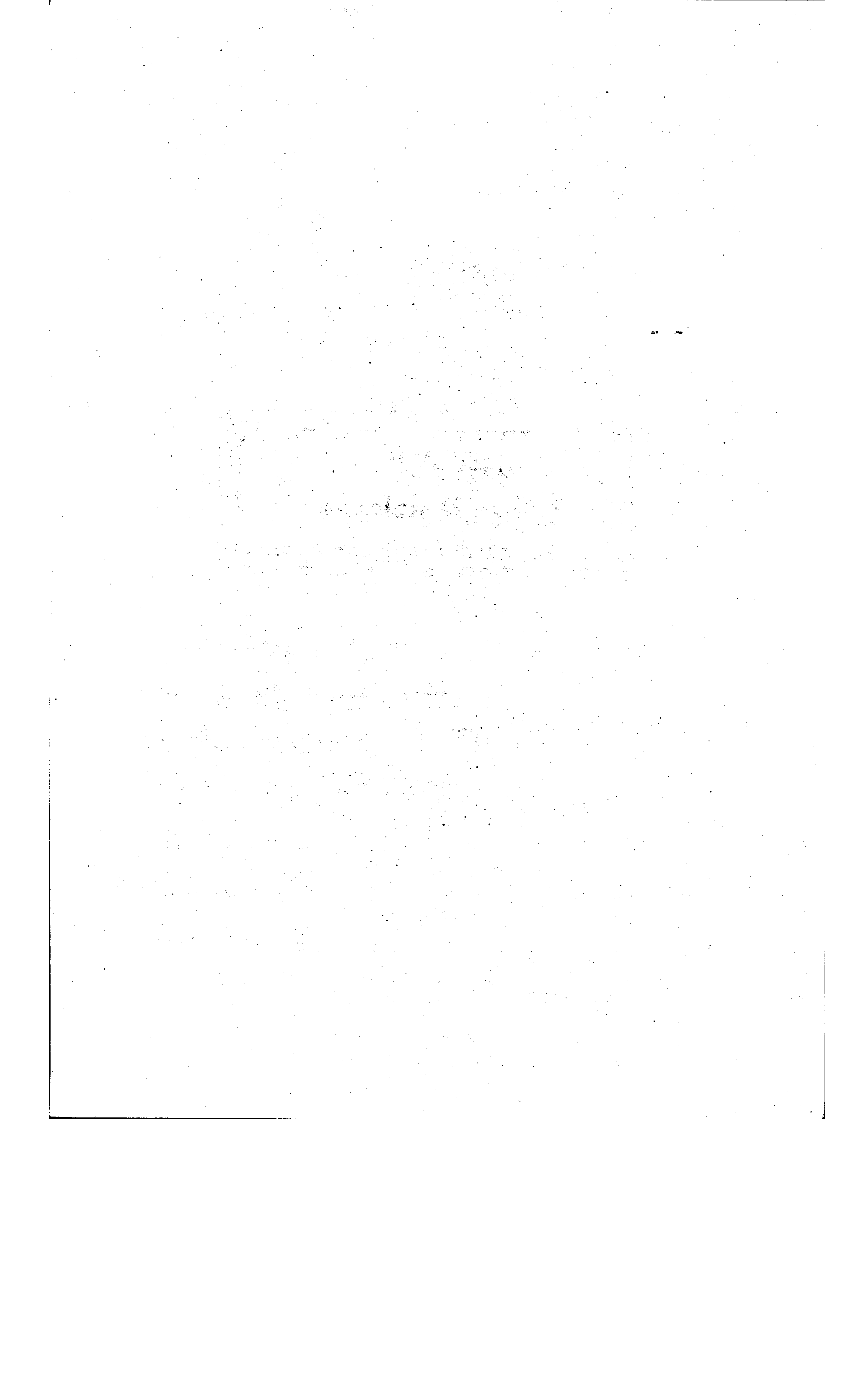
الباب الأول
الإطار العام للاستطاعة

وبه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : مدلول الاستطاعة وشرعيتها :

الفصل الثاني : التكييف الشرعي للاستطاعة ونوعها :

الفصل الثالث : أحكام لها علاقة بالاستطاعة :



الفصل الأول
مدلول الاستطاعة وشرعيتها

لما كان أهل اللغة قد تعرضوا لمدلول الاستطاعة من الناحية اللغوية فإنه يتعين علينا أيضاً أن نتعرض لهذا المدلول مظهرين معنى الاستطاعة لغة مع بيان مدى انعكاس هذا المعنى اللغوى على معناها الشرعى لدى علماء الشريعة .

ولما كان علماء الشريعة يعتمدون فى فقههم على الأدلة الشرعية ،فإننا سنذكر من هذه الأدلة ما يثبت شرعية الاستطاعة، ونبين إلى أى مدى كان اعتبار الشارع الحكيم لها .

وسنتعرض لهذه الأمور فى هذا الفصل من خلال مبحثين :

المبحث الأول : مدلول الاستطاعة لغة وشرعاً .

المبحث الثانى : شرعية الاستطاعة.

المطلب الأول : أدلة اعتبار الشارع للاستطاعة

المطلب الثانى : الحكمة من اعتبار الشارع للاستطاعة.

المبحث الأول
مدلول الاستطاعة لغة وشرعا

أولا : المدلول اللغوى :

جاء فى اللسان:" قال الجوهرى، والاستطاعة الطاقة، قال ابن برى ، هو كما ذكر، إلا أن الاستطاعة للإنسان خاصة ، والطاقة عامة تقول الجمل مطيق لحمله ، ولا تقل مستطيع. فهذا الفرق ما بينهما. والاستطاعة القدرة على الشئ وهى استفعال من الطاعة .

قال الأزهرى : والعرب تحذف التاء . فتقول اسطاع يسطيع.

قال ابن سيدة : واستطاعه ، واسطاعه ، واستاعه ، أطاقه " [1]

وفى الصحاح:" والاستطاعة، الإطاقة. وذكر الأخفش أن بعض العرب يقول استاع يستيع،فيحذفون الطاء استثقالا،وهو يريد استطاع يستطيع " [2] وفى القاموس " واستطاع أطاق " [3].

وفى المصباح:" والاستطاعة، الطاقة ، والقدرة " [4].

وبالنظر فيما أورده أهل اللغة فى مدلول الاستطاعة . نرى أن هذا المدلول لايخرج عن معنى القدرة والطاقة . فالمستطيع هو المطيق للشئ القادرعليه، أما غير القادر، أو غير المطيق فليس مستطيعا .

كما أن القدرة ، والطاقة، معنيان مترادفان للفظة الاستطاعة،فالطاقة هى القدرة . كما فى اللسان [5] وفىالمصباح. أطقت الشئ إطاقة، قدرت عليه [6] .

---

(١) لسان العرب.ج٨ ص٢٤٢ . مادة (س ط ع)

(٢) الصحاح تاج اللغة . ج٣ ص ١٢٥٥ . باب العين فصل الطاء.

(٣) القاموس المحيط ج٣ ص ٦٠ فصل الطاء باب العين .

(٤) المصباح المنير ج٢ ص٥٠٢ الطاء مع الواو وما يثلثهما .

(٥) لسان العرب ج١٠ ص٢٣١ مادة (ط و ق) .

(٦) المصباح المنير ج٢ ص٥٠٢ الطاء مع الواو وما يثلثهما .

ولا فرق بين الاستطاعة والطاقة التى هى معناها اللغوى ،إلا من حيث الإطلاق،فالاستطاعة خاصة بالإطلاق على الإنسان ، أما الطاقة فهى عامة فى الإنسان والحيوان،تقول الجمل مطيق لحمله ولا تقل مستطيع[1]

هذا وقد وردت مادة الاستطاعة فى القرآن الكريم فيما يقرب من سبعة وثلاثين موضعاً [2] وكلها لا تخرج عن المعنى اللغوى السابق يتضح ذلك من تفسيرات العلماء .

وأيضاً فانه قد وردت السنة المشرفة متضمنة مادة الاستطاعة فى كثير من الأحاديث تارة ، ومعناها اللغوى تارة أخرى . وسنذكر بعضاً منها . قال تعالى :﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ** ﴾ [3] يقول ابن العربى ، الذى لا يستطيع أن يمل فيه ثلاثة أقوال . أنه الغبى . قاله ابن عباس .أنه الممنوع بحبس أوعى أنه المجنون [4] ولا شك أن هؤلاء غير قادرين على الإملال .

ويرى الطبرى : أن الموصوف بأنه لايستطيع أن يمل هو الممنوع من إملاله ، إما بالحبس الذى لايقدر معه على حضور الكاتب الذى يكتب الكتاب

---

(١) لسان العرب ج٨ ص٢٤٢ .

(٢) سورة البقرة، ثلاث آيات ٢١٧، ٢٧٣ ، ٢٨٢ . الأنبياء.آيتان ٤٠، ٤٣ .سورة آل عمران آية واحدة رقم ٩٧، الفرقان .آيتان ٩،١٩ . النساء ثلاث آيات ٢٥ ، ٩٨ ، ١٢٩ الشعراء آية واحدة ٢١١ . المائدة آية واحدة رقم ١١٢ . الأنعام. آية واحدة رقم ٣٥ . الأعراف آيتان رقم ١٩٢ ،١٩٧ . الأنفال آية واحدة رقم ٦٠ .التوبة آية واحدة رقم ٤٢ يونس آية واحدة رقم ٣٨ . هود آيتان ٢٠ ،٨٨ . النحل آية واحدة رقم ٧٣ . الإسراء آيتان رقم ٤٨ ، ٦٤ . الكهف خمس آيات ٤١ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ٩٧ ، ١٠١ . سورة يس ثلاث آيات ٥٠ ، ٦٧ ، ٧٥ . الذاريات. آية واحدة ٤٥ . الرحمن آية واحدة ٣٣ . المجادلة آية واحدة ٤ . التغابن آية واحدة ١٦ . القلم آية واحدة ٤٢ .

(٣) البقرة آية ٢٨٢

(٤) أحكام القرآن ج ١ ص ١٠٥ .

فيمل عليه ، وإما لغيبته عن موضع الإملال فهو غير قادر ، من أجل غيبته عن إملال الكتاب[1] .وقال تعالى: **﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾** [2] قال أبو جعفر: "من لم يقدر على نكاح الحرة لعدم الطول الذى هو الفضل والمال والسعة فلينكح الأمة " [3]،ويقول ابن العربى : إن هذه الآية مسوقة مساق الإبدال ؛لأن الله قرن النكاح بالقدرة التى رتب عليها الإبدال . ومعناه أن من لم يقدر أن يطأ الحرة فليتزوج أمة [4]،وقال تعالى: **﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾** [5].

قال أبو جعفر : لن تطيقوا أيها الرجال أن تعدلوا بين نسائكم فى حبهن بقلوبكم حتى تعدلوا بينهن [6].

وقال تعالى: **﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية﴾** [7] يقول القرطبى : يطيقونه يقدرون عليه ، وهو صيام رمضان[8] .وقال تعالى: **﴿ وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم ﴾** [9]والمعنى لو أطقنا الخروج معكم بوجود السعة والمراكب . والظهور وصحة البدن والقوى لخرجنا [10].وقال تعالى : **﴿ والذين تدعون من دونه لا يستطيعون نصركم ولا أنفسهم ينصرون﴾** [11].

---

(١) جامع بيان القرآن للطبرى ج٦ ص ٥٨ .

(٢) النساء آية ٢٥

(٣) جامع البيان السابق ج٨ ص ١٨٢

(٤) أحكام القرآن ج١ ص ١٦٤

(٥) النساء آية ١٢٩

(٦) جامع البيان السابق ج٩ ص ٢٨٤

(٧) البقرة آية ١٨٤ .

(٨) تفسير القرطبى ج٢ ص ٢٨٨

(٩) التوبة آية ٤٢ .

(١٠) جامع البيان السابق ج ١٤ ص ٢٧١

(١١) الأعراف آية ١٩٧ .

والمعنى ٠ قل لهم يا محمد إن الله نصيرى وظهيرى،والذين تدعــون مــن دونه أنتم أيها المشركون من دون الله من الآلهة لا يستطعيون نصركم،ولا هــم مع عجزهم عن نصرتكم يقدرون على نصرة أنفسهم [١] وعــن أبــى رزيــن العقيلى ، أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : " إن أبى شيخاً كبــيراً ، لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال : حج عن أبيك واعتمر " [٢].والمعنــى لا يقدر على الحج ومشقات السفر لكبره [٣] .

وروى البخارى بسنده عن عائشة-رضى الله عنها-أنها قــالت : " كــان رسول الله صلى الله عليــه وســلم إذا أمرهــم أمرهــم مــن الأعمــال بمــا يطيقون" [٤].وروى عنها أيضاً:أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها إمرأة قال : من هذه ؟ قالت فلانة ، تذكر من صلاتها ، قال :مه٠ عليكــم بمــا تطيقون ، فو الله لا يمل الله حتــى تملــوا" [٥]. وخلاصــة المدلــول اللغــوى للاستطاعة : أنها القدرة والطاقة وقد جاءت الآيات الكريمة والأحاديث النبويــة الشريفة مؤكدة لهذا المدلول ومعضدة له،وليس هناك أبين من القرآن والســنة ٠ قال تعالى:﴿ **بلسان عربى مبين** ﴾ [٦].

ثانياً : المدلول الشرعى للاستطاعة :

قبل أن نذكر المدلول الشرعى للاستطاعة يجدر بنا أن نتعرض لــها فــى تعبيرات علماء الشريعة ٠ حتى نستطيع على ضوء هذا أن نضع لــها تعريفــاً شرعياً ٠ فنقول : إن الناظر فى كتب الفقه الأسلامى ، والمســتقرئ لعــرض الأصوليين فى كتبهم ، وأيضاً المفسرين ٠ يرى أن علماء الشريعة قد عــبروا عن الاستطاعة بمعناها اللغوى الذى هو القدرة والطاقة،وفــى أحيــان أخــرى

---

(١) جامع البيان السابق ج١٣ ص ٣٢٢ ٠

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج٤ ص ٢٨٠

(٣) نيل الأوطار السابق ٠ بدائع الصنائع ج٢ ص ١٢٢

(٤) فتح البارى للعسقلانى ج١ ص ١٣٣

(٥) المرجع السابق للعسقلانى ص ٨٣ ٠

(٦) سورة الشعراء آية ١٩٥

أوردوها بلفظها ، مريدين بها المعنى اللغوى . يظهر ذلك مما سنذكره من استعمالاتهم لها فى تعبيراتهم فى بعض المواضع التى تشترط فيها الاستطاعة .

ففى حاشية الباجورى:" القدرة على الصوم شرط للوجوب،ومعنى القدرة على الصوم إطاقته فمن لا يطيقه حسا كالمريض ونحوه أو شرعاً كالحائض والنفساء لا يجب عليه الصوم "(١)

وفى ستر العورة فى الصلاة جاء:" لا يجب الستر إلا على قادر " (٢)
وعن القيام فى الصلاة جاء :"والقيام إنما يكون مع القدرة عليه " (٣)

وفى البحر:" إذا كانمريضاً ــ يعنى المكلف ــ لا يقدر على الاستقبال، أو كان فى فراشه نجاسة ، ولا يقدر على التحول منه ، لا يفترض عليه ذلك " (٤)
وفيه أيضاً:" لا يكلف الطهارة بالماء إلا إذا قدر عليها " (٥).

وفى حاشية الدسوقى:" إن خاف مريد الطهارة الذى معه الماء ويقدر على استعماله عطش محترم . تيمم " (٦) .

وفى الكشاف للبهوتى:" وإذا وجد الأقطع ونحوه ، كالأشلّ ، والمريض الذى لا يقدر أن يوضئ نفسه من يوضئه ، أو يغسله بأجرة المثل ، وقدر عليها من غير إضرار بنفسه ، أو من تلزمه نفقته لزمه ذلك؛لأنه فى معنى الصحيح "(٧).

---

(١) حاشية الباجورى ج١ ص ٢٩٨ .
(٢) حاشية الباجورى ج١ ص ١٤٤ .
(٣) المرجع السابق ص ١٥١ .
(٤) البحر الرائق ج١ ص ١٤٨ .
(٥) المرجع السابق ص ١٤٩ .
(٦) حاشية الدسوقى ج١ ص ١٣٥
(٧) كشاف القناع ج١ ص ١٨٨ .

وفى المحلى:" من كان فى سفر أو حضر وهو صحيح أو مريض فلم يجد إلا ماء يخاف على نفسه منه الموت أو المرض ولا يقدر على تسخينه إلا حتى يخرج الوقت فإنه يتيمم ويصلى؛لأنه لا يجد ماء يقدر على التطهير به " [١] .

وفى البحر الزخار للزيدية عند الحديث عن نفقة الزوجات وتقديرها "ولا تقدير إلا بالكفاية لقوله تعالى:﴿ وعلى الموسع قدره ﴾ [٢] والمراد من قوله تعالى : ﴿ وعلى الموسع قدره ﴾ الاستطاعة " [٣] .

وفى مفتاح الكرامة للإمامية: " لو قدر المصلى على القيام فى بعض الصلاة وجب بقدر مكنته " [٤].

وفى شرح النيل للإباضية:" والنساء كالرجال فى فرض الحج،فمن استطاعت لزمها الحج،ويزيد فى الاستطاعة بالنسبة للمرأة أن تحج مع زوج أو محرم،فإن منعها زوجها أو أبوها وكانت مستطيعة ولو مات لم تستطع لم يلزمها الحج " [٥].

وفى الموافقات:" ثبت فى الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به،فما لا قدرة للمكلف عليه ، لا يصح التكليف به شرعاً [٦] .

وفى كشف الأسرار:" القدرة شرط الأداء " وفيه:" أنما أثبتنا الاستطاعة مقارنة للفعل لا سابقة عليه احترازاً عن تكليف العاجز وتحقق الفعل بلا قدرة "[٧] وفى البحر المحيط:" اعلم أن الأصوليين من الأشعرية والمعتزلة

---

(١) المحلى لابن حزم ج٢ ص ٣٢٧

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٣) البحر الزخار ج٣ ص ٣٧١

(٤) مفتاح الكرامة ج٢ ص ٣٠٢

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ج٢ ص ٢٧٥ .

(٦)الموافقات للشاطبى ج٢ ص٧٢ .

(٧) كشف الأسرار على أصول البزدوى ج١ ص ١٩١ ، ٢١٦ ، ٢١٧ .

متفقون على أن المأمور بالفعل على وجه الامتثال إنما يكون مأمورا عند القدرة و الاستطاعة " [1]، وفى نهاية السول:" الإكراه الملجئ يمنع التكليف؛ لزوال القدرة " [2]. وفى التقرير:" فكفارة اليمين واجبة بقدرة ميسرة "[3].

يتبين لنا مما سبق ذكره ، أن علماء الشريعة قد عبروا عن الاستطاعة بمعناها اللغوى الذى هو القدرة والطاقة .

جاء فى تفسير المنار :"الاستطاعة هى أن يكون الشئ فى طوعك ، لا يتعاصى على قدرتك " [4]. ومن ثم فإنه يمكننا أن نقول إن المعنى الشرعى للاستطاعة. لايخرج عن معناها اللغوى لدى علماء الشريعة . فقد استعملوها بهذا المعنى فى كثير من أبواب الأصول وأبواب الفقه .إلا أننا لاحظنا أنهم خصوها فى الحج بالزاد و الراحلة،وسيأتى تفصيل هذا فى موضعه .

ونبادر هنا فنقول : إن الزاد والراحلة وغيرها من لوازم الحج كأمن الطريق وسعة الوقت والصحة والقائد للأعمى والزوج أو المحرَم للمرأة لا تخرج عن كونها أسبابا و آلات يؤدى توافرها إلى تحقيق القدرة على الحج، وبالعكس اذا لم تتوافر فإنها تؤدى إلى انعدام القدرة عليه،ومن ثم فهى فى نظرنا لا تخرج عن معنى القدرة،مثله فى ذلك مثل كافة المواضع التى وردت فيها الاستطاعة من أبواب الفقه المختلفة .

تعريفنا للاستطاعة :

إنه على ضوء ما سبق عند علماء الشريعة يمكننا أن نقول إن الاستطاعة فى التكاليف هى:" قدرة بها يتمكن المكلف من الإتيان بالتكاليف الشرعية وفقا لما رسمه الشارع ، بحيث يؤدى عدم وجودها إلى سقوط التكليف أو إبداله " .

---

(١) البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١٢٩ .

(٢) نهاية السول ج١ ص ١١١ .

(٣) التقرير والتحبير ج٢ ص ٨٦ .

(٤) تفسير المنار ج ٥ ص ١٨ .

والقدرة : هى التمكن من الفعل كما قال إمام الحرمين [1] أو هى سلامة الأسباب والآلات [2] ونرى أنه لا فرق بين المعنيين حيث إن التمكن من الفعل لا يتحقق إلا بسلامة الأسباب و الآلات .

وهى تشمل القدرة البدنية والمالية والشرعية والزمنية . أما البدنية والمالية فواضحة .

وأما الشرعية ، فكالحائض والنفساء فإنهما وإن كانتا قادرتين حسا على الصلاة والصوم ونحوهما إلا أنهما غير قادرتين شرعاً .

جاء فى حاشية الباجورى:" ومعنى القدرة على الصوم إطاقته،فمن لا يطيقه حسا كالمريض ونحوه أو شرعاً كالحائض والنفساء لا يجب عليه " [3].

والاستطاعة الزمنية . تتحق بتأقيت العبادة بوقت يسعها . كما هو عند إمام الحرمين والمحققين " [4].

والمقصود بالتمكن هنا هو الإمكان،ومن ثم لا يجوز طلب المحال والتكليف به عند المحققين [5] حيث لاإمكان للمكلف عليه . فالتمكن من الامتثال شرط فى إيقاع المكلف به وحصوله [6].

والمقصود بالإتيان هو الأداء من قولهم أديت الدين أى أتيته [7]،وقد عبرت بقدرة الأداء ليكون التعريف شاملاً فى الواقع لقدرة الوجوب التى تتحقق بالبلوغ والعقل؛لأن القدرة على الأداء الموجه به الخطاب شاملة فى الواقع لقدرة الوجوب حيث إن المكلف لا يؤدى إلا ما وجب عليه .

---

(١) نهاية السول ج١ ص١١٤ .

(٢) التقرير والتحبير ج٢ ص٨٤ كشف الأسرار ج١ ص ١٩٤ .

(٣) حاشية الباجورى ج١ ص ٢٩٨ .

(٤) البحر المحيط ج ١ ورقة ١٢٠ .

(٥) حاشية السعد على مختصر ابن الحاجب ج٢ ص ٩ .

(٦) البحر المحيط ج ١ ورقة ١١٢ .

(٧) نهاية السول ج ١ ص٤٥ .

واحترازاً من النائم والمغمى عليه البالغين العاقلين فالوجوب وإن ثبت في حقهما إلا أنه لم يثبت وجوب الأداء عليهما لعدم القدرة ٠ ومن هنا يعلم أن الوجوب ينفك عن وجوب الأداء ٠ فقد يكون المكلف بالغاً عاقلا لكنه لا يقدر على الأداء كما فيهما ٠ جاء في كشف الأسرار والبحر المحيط:" فالوجوب يثبت في حق العاجز كالنائم والمغمى عليه وإن لم يثبت وجوب الأداء في حقه لعدم القدرة،فثبت بهذا أن الوجوب ينفك عن وجوب الأداء " [1].

والتكاليف:المشاق،والواحدة تكلفة وكلفت الأمر من باب تعب حملته على مشقة [2]. والتكليف هو:الأمر بما يشق،وتكلفت الأمر تجشمته [3] ٠ أو هو إرادة المكلِّف من المكلَّف فعل ما يشق عليه ٠ وقال الماوردي : هو الأمر بطاعة والنهي عن معصية،ومن ثم كان التكليف مقروناً بالرغبة والرهبة.وقال القاضي : هو الأمر بما فيه كلفة أو النهي عما في الامتناع عنه تكلفة [4] وقيل التكليف إلزام ما فيه كلفة ٠ أو طلب ما فيه كلفه [5] وعرفه إمام الحرمين:بأنه إلزام ما فيه كلفة[6]٠ وفي تهذيب الفروق:والتكليف إلزام التكلفة على المخاطب بمنعه من الاسترسال مع دواعي نفسه،وهو أمر نسبي موجود في جميع أحكامه حتى الإباحة،ثم يختص غير الإباحة بمشاق بدنية بعضها أعظم من بعض [7] وهذا التعريف يجعل الإلزام شاملاً لجميع أقسام الحكم التكليفي حتى الإباحة وإن قال يتفاوت هذا الإلزام ٠

---

(١) البحر المحيط للزركشي ج١ ورقى ١٢٠ كشف الأسرار ج١ ص ١٩٤، ٢١٦ ٠

(٢) المصباح المنير ج٢ ص ٧٣٨ ٠

(٣) تفسير القرطبي ج٣ ص ٤٢٧ ٠

(٤) البحر المحيط ج١ ورقة ١٠٣ ٠

(٥) التقرير والتحبير ج٢ ص ١٥٩ ٠

(٦) البحر المحيط ج١ ورقة ١٠٣ ٠

(٧) تهذيب الفروق ج١ ص ١٣١ ٠ والتكلفة ما تكلفه على مشقة والجمع كلف٠ انظر المصباح المنير ج٢ ص ٧٣٨ ٠ وأنظر فيمن عبر بلفظ " الزام " تفسير المنار ج٣ ص ١٤٥ ٠ تفسير المراغي ج٣ ص ٨٣ ٠

إلا أن كثيراً من الأصوليين قد فرقوا بين من استعمل " إلزام " وبين من استعمل لفظ " أمر" أو " طلب ".حيث إن من استعمل لفظ " إلزام " يجعل الحكم التكليفى [١] منحصرا فى الإيجاب والتحريم ، ولا تكليف فى الإباحة ولا فى الندب ولا فى الكراهة؛لأن التكليف حينئذ إلزام ما فيه كلفة،والإلزام ينافى التخيير،ويكون تسمية هذه الأحكام بالأحكام التكليفية إنما هو من قبيل تغليب التكليف على غيره ٠

أما من استعمل لفظ " طلب " فإنه يجعل الحكم التكليفى متناولاً للإيجاب والندب والتحريم والكراهة فيكون الندب والكراهة مكلفاً بهما على معنى أن المكلف مطالب بما فيه كلفة٠ ويكون تسمية الإباحة حكماً تكليفياً من قبيل التغليب إذ لا طلب فيها، فلا تكليف إلا إذا أريد بالإباحة ما عرف من جهة الشرع فيكون تكليفاً [٢].

ولفظ:" الشرعية " فى التعريف مراداً به التأكيد حيث إننا فى مجال الشرع كما أنه لا تكليف إلا من الشرع ٠

" ووفقاً لما رسمه الشارع " قيد خرج به الإتيان بالتكليف وفقاً لما يراه المكلف،فهذا لا يكون إتياناً شرعياً،ومن ثم لا يتحقق به الإجزاء [٣]. كأن يكون

---

(١) الحكم التكليفى هو : " خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير " كما ذهب إليه جمهور الأصوليين ومتعلقاته خمسة الإيجاب والتحريم والندب والكراهة والإباحة ٠ انظر فى هذا المستصفى للغزالى ج ١ ص٦٥،٧٤ ، وعلم أصول الفقه لخلاف ص ١٠٥ ٠

(٢) انظر البحر المحيط ج١ ورقة ١٠٣ التقرير والتحبير ج٢ ص ٧٧ المستصفى ج١ ص ٢٢٢ ٠ الأحكام للآمدى ج١ ص٦٢ ، ٦٥ علم أصول الفقه لخلاف ص١٠٢ محاضرات فى أصول الفقه أستاذنا الشيخ عبد الغنى عبد الخالق ص ١٨ ، ١٩ على الآلة الكاتبة ٠

(٣) الإجزاء هو الأداء الكافى لسقوط التعبد به ٠ والذي يوصف بالإجزاء هو الفعل الذى يحتمل أن يقع على وجهين أحدهما معتد به شرعا،لكونه مستجمعاً للشرائط المعتبرة فيوصف بالإجزاء،والآخر غير معتد به لانتفاء شرط من شروطه،فيوصف بعدم الإجزاء كالصلاة والصوم والحج.فأما الذى لا يقع إلا على جهة واحدة فلا يوصف بالإجزاء وعدمه كمعرفة الله ٠ ومعنى الإجزاء وعدمه قريب من معنى الصحة والبطلان ٠ والفرق بين الصحة و الإجزاء أن الصحة أعم؛لأنها تكون للعبادات والمعاملات،وأما الإجزاء فلا يوصف به إلا العبادات ٠انظر فى البحر المحيط ج١ ورقة ٩٦ ٠ نهاية السول ج١ ص ٤٥ ، ٤٨ ٠

المكلف مريضا بمرض يمنعه من القيام فى الصلاة ولكنه يقدر على الجلوس معه ، فإنه يلزمه الجلوس حينئذ ويمتنع عليه الاضطجاع أو الاستلقاء طمعا فى الراحة الكاملة انتهازا للرخصة [1] وذلك لقوله ﷺ " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [2].

وعبارة " بحيث يؤدى عدم وجودها إلى سقوط التكليف أو إبداله " إشارة إلى الأثر الذى تحدثه الاستطاعة فى التكاليف .

فالاستطاعة متى توافرت كان على المكلف أن يأتى بالتكليف كما شرع أولاً وحينئذ لا مدخل للتخفيف .

أما إذا لم تتوافر فإن التخفيف يدخل التكاليف . وذلك بأحد وجهين إما سقوط التكليف مع عدم إبداله . كسقوط الزكاة لعدم ملك النصاب . وإما سقوط التكليف مع الإبدال إلى غيره مما هو داخل تحت مقدور المكلف واستطاعته كسقوط القيام فى الصلاة عند عدم القدرة عليه فإنه يبدل بالقعود، وكسقوط الطهارة بالماء لعدم القدرة على استعماله لمرض يضره استعمال الماء معه أو لحاجة شرب أو لعدم وجوده أصلا فإنه يبدل بالتراب الطهور . وكعدم القدرة على إحدى خصال الكفارات المرتبة فإنه عند العجز ينتقل المكلف إلى الخصلة التى تليها فى الترتيب متى كان مستطيعا لها قادرا عليها .

جاء فى الأشباه " تخفيفات الشرع أنواع منها " :

١ـ تخفيف إسقاط كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها .

---

(١) جاء فى حاشية الصفتى ج١ ص ٨٧: " من فرائض الصلاة القيام للقادر عليه، وأما العاجز عن القيام مستقلا فيقوم مستندا، فإن عجز جلس مستقلا ثم مستندا ثم على جنبه الأيمن ثم على جنبه الأيسر ثم على ظهره ثم على بطنه، ومعنى هذا أنه لا ينتقل إلى الوضع الأخف إلا إذا عجز عن الوضع الذى يسبقه مباشرة ".

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ٨٨ . سنن ابن ماجه ج١ ص ١ صحيح مسلم ج٢ ص ٩٧٥ .

٢ــ تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم والقيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع والركوع والسجود بالإيماء والصيام بالإطعام[1]. ويقول القرطبي في قوله تعالى: " ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج " [2] هذه الآية أصل في سقوط التكليف عن العاجز، فكل من عجز عن شئ سقط عنه، فتارة إلى بدل هو فعل، وتارة إلى بدل هو غرم، ولا فرق بين العجز من جهة القوة أو العجز من جهة المال [3].

---

(١) انظر تخفيفات الشرع. الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر للحموي. ج١ ص ١١٦، ١١٧ ذكرنا منها هنا ما يناسب المقام .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ .

(٣) تفسير القرطبي ج ٨ ص٢٢٦ .

المبحث الثاني

شرعية الاستطاعة

المطلب الأول

أدلة اعتبار الشارع للاستطاعة

أولاً : القرآن الكريم :

إن الاستدلال بالقرآن الكريم على اعتبار الشارع للاستطاعة يتضمن ثلاثة أنواع من الآيات .

النوع الأول : الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع، وهذا النوع به طائفتان :

الطائفة الأولى : آيات العموم .

الطائفة الثانية : آيات واردة في مناسبات جزئية وخاصة .

النوع الثاني : آيات رفع الحرج :

النوع الثالث : آيات ليست من النوعين السابقين،ولكنها تدل على نفس التكليف بما ليس في استطاعة المكلف وقدرته بإشارتها وعموميتها،وهاك البيان .

النوع الأول : الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع .

الطائفة الأولى : آيات العموم :

١ ـ قال تعالى : ﴿ **لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا** ﴾ [١] والوسع : هو الطاقة والجدة [٢]

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٢) تفسير القرطبي ج٣ ص ٤٢٧ .

أو هو ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يحرج فيه [1]،أو هـــو طاقـــة النفـس وقدرتها [2]،وقيل إن الوسع ما تسعه قدرة الإنسان من غير حرج ولا عسر [3].

وقد نص الله تعالى فى هذه الآية على أنه لم يكلف العباد من وقت نزول هــذه الآية عبادة من أعمال القلب والجوارح إلا وهى فى وسع المكلف وفـــى مقتضـى إدراكه وبنيته[4] .

وهذا أصل عظيم فى الدين وركن من أركان شريعته شرفنا الله سبحانه علـــى الأمم به ، فلم يحملنا إصراً ولا كلفنا فى مشقة أمراً،وقد كان من سلف مـــن بنـى إسرائيل إذا أصاب البول ثوب أحدهم قرضه بالمقراض،فخفـــف الله تعـالى ذلـك ورفعها عن هذه الأمة [5] . فالله لا يكلف عباده إلا ما يطيقون ويتيسر لهم فضــلا منه ورحمة [6].فشأنه تعالى وسنته فى شرع الدين ألاَّ يكلف عباده ما لا يطيقون [7] وفى المقباس:أن الله لا يكلف نفسا من الطاعة إلا طاقتها [8] .

والملاحظ من الأقوال المذكورة فى معنى الآية أن معناها لا يخرج عـن أن الله تعالى لا يكلف الإنسان إلا بما هو فى حدود طاقته وميسوره لا ما يبلغ مدى الطاقـة والمجهود ، والآية التى معنا عامة ، وهو قول ابن عباس قال النحاس : ومن أحسن ما قيل فى الآية وأشبه بالظاهر قول ابن عباس إنها عامة [9].

---

(1) إرشاد العقل السليم لأبى السعود ج١ ص١٨٢،مفاتيح الغيب للرازى ج٢ ص٥٧٣،الكشـــاف للزمخشرى ج١ ص ٢٥٤ .

(2) كشف الأسرار ج ١ ص ١٩١ .

(3) تفسير المنار ج ٣ ص ١٤٥،تفسير المراغى ج ٣ ص ٨٣ .

(4) تفسير القرطبى ج ٣ ص ٤٢٧ .

(5) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ١١١ .

(6) تفسير المراغى ج ٣ ص ٨٥ .

(7) تفسير المنار ج ٣ ص ١٤٥ .

(8) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس للفيروزآبادى ج ١ ص ٤٤ .

(9) تفسير القرطبى ج ٣ ص ٤٢٧ .

والآية : ابتداء خبر ، يقول القرطبي : إنها خبر جزم [1] بينما يرى الفخر أنها تحتمل أن تكون ابتداء خبر من الله ويحتمل أن تكون حكاية عن الرسول ﷺ والمؤمنين [2] ، ويقول أبي حيان في توجيه هذا القول:" والمعنى أنهم لما قالوا سمعنا وأطعنا قالوا كيف لا نسمع ولا نطيع وهو لا يكلفنا إلا ما في وسعنا [3].

والراجح أنها خبر وقد تمسك بذلك من يرى أن الآية ليست منسوخة.بل هي محكمة بناء على أن الأخبار لا يدخلها النسخ [4].

مما سبق يتضح لنا أن الآية الكريمة صريحة في عدم تكليف البشر بما ليس في استطاعتهم،ووجه الدلالة على ذلك : أنها إخبار عن عدل الله تعالى ورحمته فكل ما جاء مخالفا لذلك يكون تكذيبا له سبحانه وتعالى وهو باطل ، فالجملة واردة مورد الخبر في عبارتهم،ولو كان غير صادق لكذبهم سبحانه وتعالى به ٠ وأيضا فإنه من المعاني الثابتة عند العلماء أن المعجوز عنه في الشرع ساقط ، يقول ابن تيمية :"ومن الأصول الكلية أن المعجوز عنه في الشرع ساقط".[5]

ويقول ابن حزم : " كل فرض كلفه الله تعالى الإنسان فإن قدر عليه لزمه،وإن عجز عن جميعه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ما قدر عليه،سواء كان أقله أو أكثره.برهان ذلك قوله تعالى :**﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾** [6].

٢ ـ ومن آيات العموم قوله تعالى : **﴿ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾** [7]

---

(١) المرجع السابق للقرطبي ٠
(٢) مفاتيح الغيب ج ٢ ص ٥٧٢ ٠
(٣) البحر المحيط لأبي حيان ج ٢ ص ٣٦٦ ٠
(٤) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٤٢٧ ٠
(٥) القياس في الشرع الإسلامي ص ٥٤ ٠
(٦) المحلى ج ١ ص ٦٨ ، ٦٩ ٠
(٧) سورة الأعراف آية ٤٢ ٠

فجملة: ﴿ لا نكلف ﴾ هنا معترضة يشعر المجئ بها أن الفوز بالجنة كان نتيجة الإيمان وعمل الصالحات، ولكن تلك الأعمال لم تكن بالقدر المجاوز للحد بل كانت تكليفا من الله تعالى بما فى وسعهم، فهى بذلك واضحة الدلالة على عدم تكليف العباد بما ليس فى وسعهم ، وإنما التكليف بما هو فى استطاعتهم وداخل تحت مقدورهم، إذ لو كان الأمر خلاف ذلك بأن كان التكليف خارجاً عن استطاعة المكلف لكان تكليفا بما ليس فى الوسع وهو باطل بالنص ، وهذه الآية كما نرى عامة وليست مقصورة على جزئيات محدودة .

الطائفة الثانية : الآيات الواردة فى مناسبات جزئية ، وخاصة :

١ ـ قال تعالى : **﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلا وُسْعَهَا، لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾** (١)

فالآية واردة بشأن إرضاع الوالدات أولادهن وإنفاق الأزواج أصحاب الأولاد عليهن ، كل بما هو فى طاقته وقدرته على وجه الاتساع، فلا يلحق ضررا بأى منهما ، والمعروف فى الآية يعنى:" على قدر حال الأب من السعة والضيق " (٢).

ويقول الطبرى : " لا يوجب الله على الرجال من نفقة من أرضع أولادهم من نسائهم إلا ما أطاقوه ، ووجدوا إليه السبيل " (٣) ، فالنفقة تكون بما هو فى وسع المكلف بالإنفاق واستطاعته إذ لو كان الأمر خلاف ذلك لكان تكليفا بما هو ليس فى استطاعة المكلف وطاقته، وذلك باطل بنص الآية .

٢ ـ قال تعالى : **﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا ﴾** (٤) ، وهذه الآية

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٨٦ .

(٣) جامع مع بيان القرآن ج ٥ ص ٤٥ .

(٤) سورة الأنعام آية ١٥٢ .

نزلت فى شأن ما يمكن أن يصيب الإنسان من حرج بعدم قدرته على الامتثال فـــى ضبط الموازين ، والمكاييل ــ وما شابهها من الأمور ــ بدقة ، فبينت الآية أن ذلك إنما يكون بما هو فى وسع المكلف وقدرته (١).

والذى نود الإشارة إليه:أن نفى التكليف بما ليس فى الوسع فى هذه الآيات وما ماثلها وإن كان وارداً فى مناسبات جزئية كما هو واضح منها إلا أن هذا لا يمنع فى نظرنا من أن يراد به العموم،وتعتبر هذه الجزئيات تأكيداً لمضمون الآيات العامـــة ، حيث إن العبرة فى مثل هذه الآيات إنما هو بعوم اللفظ لا بخصوص السبب ، طبقـا للقاعدة المشهورة عند العلماء والتى تقول " إن العبرة بعموم اللفـــظ لا بخصـــوص السبب " (٢).

النوع الثانى : آيات رفع الحرج :

وهذه الآيات وردت كثيرة فى القرآن نذكر منها ما يناسب المقام :

١ ــ قال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيـــمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا ﴾ (٣) . ولفظ الحرج يطلق علـــى معـــانى كثيرة ولكنها لا تخرج فى دلالتها عن معنى الضيق ومـــا يلزمـــه مـــن المعـــانى المجازية كالإثم والحرام .

يقول ابن الأثير : " الحرج فى الأصل الضيق ، ويقع على الإثم والحرام " .

وفى تاج العروس :"ومن المجـــاز ، الحـــرج الإثـــم ، والحـــرام كـــالحرج بالكسر . وفى اللسان إطلاق الحرج بمعنى الموضع الكثير الشجر الذى لا يصـــل إليه الراعية ، وهذا فيه معنى الضيق ، ويقال حرجت العين كفرح ، حارت وقيـــل غارت فضاق عليها منافذ البصر" (٤).

---

(١) تفسير المنار ج ٨ ص ١٩٠ .

(٢) تهذيب الفروق ج ١ ص ١١٤ .

(٣) سورة الحج آية ٧٨ .

(٤) لسان العرب مادة (ح ر ج) تاج العروس ج ٢ ص ٥٠ فصل الحاء باب الجيم ، المصبـــاح المنير ج ١ ص ١٩٩ ، الحاء مع الراء وما يثلثهما .

وبناء على ما تقدم يمكن أن نقول إن معنى " رفع الحرج " فى اللغة هو إزالة الضيق أو الإثم والحرام وزحزحته عن موضعه، لكن دلالته على إزالة الضيق وزحزحته حقيقة ، ودلالته على إزالة وزحزحة الإثم والحرام مجازية ، حيث إن الرفع معناه الإزالة فى اللغة ، تقول: " رفع الشئ إذا أزيل عن موضعه " [1] .

ويطلق رفع الحرج على لسان علماء الشريعة على أقوال متعددة :

منها : أنه وضع ما كان على بنى اسرائيل أو الأمم السابقة من الآصار عنا، وهو أحد التفاسير المروية عن ابن عباس [2] . كقرض موضع النجاسة ، وأداء الربع فى الزكاة ، وكون التوبة قتلا ، وتحريم السلب ، وعدم جواز الصلاة إلا فى المسجد، وعدم حل الغنائم [3].

ومنها : أنه عدم التكليف بما لا يطاق، بل التكليف بما هو فى الوسع [4].

ومنها : عدم جعل ضيق على المكلفين بتكليف ما يشتد القيام به عليهم، أى لم يكلفهم بما يشق عليهم ولكن كلفهم بما يقدرون عليه [5].

---

(1) لسان العرب مادة (ر ف ع)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٢ ص ١٧٥ .

(2) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ١١١ ، مفاتيح العيب ج ٦ ص ١٧٩ ، ١٨٢ ، تفسير القرطبى ج ٢ ص ١٠٠ .

(3) فواتح الرحموت للأنصارى ج ١ ص ١١٨ .

(4) جامع بيان القرآن للطبرى ج ١٧ ص ١٣١ ، ١٣٢ ، مفاتيح الغيب للرازى ج ٦ ص ١٨٢ .

(5) انظر المراجعة السابقة ، وروح المعانى للألوسى ج ٥ ص ٤٧٧ .

ومنها : إيجاد مخرج من الضيق أى إيجاد وسيلة للخلاص منه أو مما يترتب عليه من الذنوب والعقاب ، وهو مروى عن ابن عباس فى أحد تفسيراته [١].

ومنها : عدم التكليف بما لا يطاق ، أو ما يشتد القيام به علينا،سواء كان موضوعا على الأمم السابقة أم لم يكن [٢].

ومنها : أن المراد به هو الترخيص بالترك أو الفعل ، فمن لم يستطع أن يصلى قائما فليصل جالسا،ومن لم يستطع ذلك فليومئ ، وإباحة الفطر للصائم فى السفر والقصر فيه ، والتيمم عند عدم وجود الماء وما شابه ذلك [٣].

ومعنى رفع الحرج السابق وإن اختلفت فيه تعبيرات العلماء إلا أنها تؤدى كلها معنى واحداً مشتركاً.هو رفع الضيق والمشقة بعدم التكليف بما ليس فى وسع الإنسان وقدرته .

والمرفوع فى الآية : هو الحكم الذى ينشأ من قبله الحرج أو الضيق،سواء كان تكليفيا أو وضعيا [٤]. بمعنى أن الشارع لم يشرع حكما يلزم منه الحرج أو الضرر على أحد،وهذا هو رأى الجمهور من الأصوليين والذى يمكن تصيده من كلامهم فى جزئيات الحرج المرفوع . كقولهم عند الكلام عن رفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " أن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع،وأن المقصود بذلك الحكم " [٥]

---

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) روح المعانى ج ٥ ص ٤٧٧ .

(٣) مفاتيح الغيب للرازى ج ٦ ص ١٧٩ .

(٤) القواعد الفقهية للبجنوردى ج١ص٢١٤ .

(٥)الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢ .

وقول الشاطبى : فى شأن المعفو عنها " إذأن العفو فيها راجع إلى حكم الخطأ والنسيان والإكراه " [1] .

وقد ذهب الإمام أبو زهرة إلى القول : بأن الحرج الذى خفف له الشارع لم يقتصر على المواضع المؤدية إلى الاختلال،بل رخص فيها دون ذلك شأنا . وهو بهذا يفترق عن المشقة.إذ أن المشقة التى لم يكلف بها هى المشقة غير المعتادة التى لا يمكن احتمالها أو الاستمرار فيها إلا ببذل أقصى الطاقة أو ربما بتلف النفس أو العضو أو المال [2]،وعلى هذا فالحرج أعم من أن يؤدى إلى الاختلال بل يشمل ما دون ذلك مما فيه توسعة على المكلفين ، إلا أننا نرى أن هذا لا ينبغى أن يؤخذ على أنه قاعدة يجب اتباعها؛لأنه لو خفف لكل حرج ولو كان هينا لانسد باب التكليف كلية . والحرج سواء كان بدنيا أو نفسيا حاليا أو مآليا منفى بالأدلة العامة والخاصة [3]،والآية التى معنا هى كالجواب عن سؤال يذكر ، وهو أن التكليف وإن كان تشريفا واجبا لكنه شاق شديد على النفس،فأجاب الله تعالى عنه بقوله :"وما جعل عليكم فى الدين من حرج " [4]

وهذه الآية واضحة فى الدلالة على مشروعية الاستطاعة فى أداء التكاليف وبيان ذلك : أن الله نفى الحرج عن الدين ، والمراد بالدين هو الدين الإسلامى بدليل قوله تعالى : ﴿ **هو سماكم المسلمين من قبل وفى هذا** ﴾ . ولأن ملة إبراهيم عليه السلام هى الإسلام،وقد جاء لفظ الحرج نكرة فى الآية كما جاء فى سياق النفى ومن ثم فهو يفيد العموم؛لأن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم فتكون الآية عامة،وقد تأكد هذا العموم بمن الزائدة التى تكسبه قوة،وقد جاءت الآية على

(١) الموافقات للشاطبى ج١ص١١٢ .

(٢) أصول الفقه / أبو زهرة ص ٣٠٥ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٦ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ج ٢ ص ٩ ، الاعتصام للشاطبى ج ١ ص ٢٤٤ ، والموافقات له ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ .

(٤) مفاتيح الغيب للرازى ج ٦ ص ١٧٩ .

وجه الإخبار فيكون أى تكليف فيه حرج مناقضا لذلك ومكذبا لخبر الله تعالى،وذلك باطل .

ولا شك أن التكليف إذا كان فى استطاعة العبد وقدرته لا يحوى أى حرج ولكن المنطوى على الحرج هو التكليف الخارج عن استطاعة المكلف ومقدوره، وهو منفى بالآية الكريمة .

وقد يقال إن الآية إنما وردت بشأن الجهاد فتكون قاصرة عليه ، ولكن هذا مدفوع بالآتى :

١ ــ أن العبرة إنما هى بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، كما قرره العلماء .

٢ ــ أنه لو كان كذلك لما نفى الشارع الحكيم الحرج عن الدين كله كما بينا، بل كان يكفى أن ينفيه عن الجهاد وحده،وهذا لم يحدث .

٣ ــ قال تعالى :﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [1]. فهذه الآية وردت إثر آية الوضوء فأوجبت التيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء ، كما أنها جاءت على وجه الإخبار فيكون أى تكليف فيه حرج مناقضا لإرادة الله وذلك باطل،فيثبت أن التكليف بما هو ليس فى استطاعة المكلف منفيا لما فيه من الحرج،ويكون التكليف بما هو فى استطاعة المكلف ومقدوره هو الثابت والمشروع .

وقد ذهب ابن كثير إلى تخصيص الآية بإباحة التيمم بناء على سبب ورودها [2] .

بينما نرى القرطبى قد جعلها عامة فى كل أحكام الشريعة ، حيث قال : ﴿ ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ﴾ أى من ضيق فى الدين [3] ، وهذا هو الراجح

(١) سورة المائدة آية ٦ .

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٢ ص ٢٩،محاسن التأويل للقاسمى ج ٦ ص ١٨٩٩

(٣) تفسير القرطبى ج ٦ ص ١٠٨ .

فى نظرنا؛لأن الله تعالى نفى عن نفسه إرادة الحرج فى الدين،كما أن لفظ الحرج فى الآية نكرة واقعة فى سياق النفى ومن ثم فهى تفيد العموم،فيكون أى حرج فى الدين عامة منفياً .

٣ ــ قال تعالى : ﴿ **ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج** ﴾ (١).

وهذه الآية كما يقول القرطبى أصل فى سقوط التكليف عن العاجز،فكل من عجز عن شئ سقط عنه تارة إلى بدل هو فعل،وتارة إلى بدل هو غرم،ولا فرق بين العجز من جهة القوة أو العجز من جهة المال (٢).ووجه الدلالة على المطلوب منها بيِّن واضح،فهى عامة فى نفى الحرج وإن وردت فى الجهاد،ويكون الجهاد داخلا فيها باعتباره فردا من أفراد التكاليف الشرعية،ومن ثم فالآية تكون دليلا على مشروعية الاستطاعة،إذ أن نفى الحرج لا يتحقق إلا بالقدرة على الامتثال . أما غير المستطيع لو كلف بما هو خارج عن مقدرته لزمه الحرج ، وهو منفى بالآية .

٤ ــ قال تعالى : ﴿ **كتاب أُنزل إليك فلا يكن فى صدرك حرج منه** ﴾ (٣)

والمعنى لا يكن فى صدرك ضيق من تبليغه مخافة أن يكذبوك،لأن الرسول كان يخاف تكذيب قومه وإعراضهم عنه ، فأمنه الله ونهاه عن المبالاة بهم (٤).

والآية وإن كان الخطاب فيها موجها إلى النبى ﷺ إلا أن المراد به أمته (٥) وقد أعان الله رسوله على الامتثال بخلق القدرة له عليه كما فعل فى سائر التكليفات ، والقرآن ما هو إلا أحكام وتكليفات فيكون الحرج منفيا عن الإتيان بهذه الأحكام وتلك التكليفات،وهذا يقتضى أن يكون الحكم أو التكليف داخلا تحت قدرة المكلف واستطاعته حتى يتحقق نفى الحرج الذى هو أصل عظيم فى التشريع .

---

(١) سورة التوبة آية ٩١ .

(٢) تفسير القرطبى ج ٦ ص ٢٢٦ .

(٣) سورة الأعراف آية ٢ .

(٤) محاسن التأويل ج ٧ ص ٢٦٠٩ ، تفسير القرآن العظيم ج ٢ ص ٢٠٠ .

(٥) تفسير القرطبى ج ٧ ص ١٦٠ ، ١٦١ .

النوع الثالث : الآيات التى تثبت التكليف بما هو فى استطاعة المكلف وقدرته ، وتنفى نقيضه بإشارتها وعموميتها وإن لم تحو النوعين السابقين ٠

١ ــ قال تعالى : ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ،فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ،وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ،يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ (١)

واليسر:هو العمل الذى لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم،والعسر:هو ما يجهد النفس ويضر الجسم (٢).

والمراد بالمريض فى الآية:هو الذى لا يطيق الصوم بحال،أو أنه الذى يقدر على الصيام ولكن بضرر ومشقة.فالأول الفطر عليه واجب،والثانى يستحب له الفطر،ولا يصوم إلا جاهل (٣).

والآية وإن كانت واردة فى شأن رخصة الصيام إلا أنها أعم من ذلك عملا بعموم اللفظ ، أما ما روى عن ابن عباس وعلى ومجاهد والضحاك : من أن اليسر هو الفطر فى السفر والعسر هو الصوم فيه فهو تفسير محمول على التمثيل بفرد من أفراد العموم (٤) ٠

ودلالة الآية على مشروعية الاستطاعة بينة واضحة حيث إن التكليف بما هو خارج عن استطاعة المكلف يكون عسرا يجهد النفس ويضر بالجسم،ومن ثم فإنه لو كان ثابتا لكان تكذيبا لما أخبر به الله ، وهو باطل.فيثبت أن التكليف إنما يكون بما هو فى قدرة المكلف واستطاعته ٠

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ ٠

(٢) محاسن التأويل ج ٣ ص ٤٢٧ ٠

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٣٣ ٠

(٤) البحر المحيط لأبى حيان ج ٢ ص ٤٢ ٠

٢ ـ قال تعالى : ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ﴾ [(١)].

فالمراد من الدين فى الآية:هو الدين الإسلامى؛لأن الخطاب فيها موجه لنبينا محمد ﷺ،وهو عام فى كل أحكام الشريعة ولا وجه لتخصيصه بالعقائد بحجة أن الآيات التى قبله وردت فى ذم الشرك وإبطال عقائد المشركين والدهريين؛لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

والمراد بالفطرة فى الآية الخلقة والطبيعة وهى منصوبة على البدل من(**حنيفا**) المنصوب على الحال،فيكون المعنى أقم وجهك لدين الله ، الذى هو الإسلام الحنيف الملائم للخلقة والطبيعة التى خلق الله الناس عليها [(٢)].

والآية ظاهرة فى الدلالة على مشروعية الاستطاعة حيث وصف الله تعالى دين الإسلام بأنه الملائم لطبيعة الإنسان وخلقته،ومن طبيعة الإنسان النفور من الشدة والإعنات،فيكون التكليف مبنيا على استطاعته وقدرته،إذ لو كان بما ليس فى الاستطاعة لكان مناقضا للفطرة وذلك باطل،حيث يلزم منه الكذب والتناقض فى كلام البارى سبحانه .

٣ ـ وقال تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [(٣)]

والموعظة التى جاءت من عند الله هى كتابه الكريم،وقد نعت الله هذا الكتاب بأنه يشفى الصدور،وأنه هدى ورحمة للمؤمنين،وهذه صفات لا تجامع تشريع ما هو خارج عن استطاعة المكلف،وإلا فأى شفاء وأى رحمة وأى هدى فيما كان فوق طاقة المكلف واستطاعته من الأحكام ؟

---

(١) سورة الروم من الآية ٣٠ .

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية محمد الطاهر ص ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ .

(٣) سورة يونس الآية ٥٧ ، ٥٨ .

٤ ـ قال تعالى : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [(١)]. فهذه الآية دلت بإشارتها على أن نهيه عن قتل الإنسان نفسه إنما هو من جهة الرفق بالعباد [(٢)] ، وهذا الرفق لا يتحقق إلا بتشريع ما هو داخل تحت مقدور المكلف واستطاعته، وإلا فأى رفق بالعباد بتكليفهم بالخارج عن استطاعتهم ؟ وهو يحمل عوامل قتل الإنسان نفسه ٠

٥- قال تعالى : ﴿ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ [(٣)]فقد وصف الله تعالى رسوله بالحرص والرأفة والرحمة على أمته، ولا رأفة ولا رحمة مع تشريع ما هو خارج عن استطاعة المكلف وقدرته ٠

٦ ـ وقال تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ﴾ [(٤)] فوصف النبى ﷺ بأنه رسول الرحمة ، ولا رحمة فيما كان خارجا عن استطاعة المكلف وقدرته ٠

٧ ـ وقال تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَمْرِ لَعَنِتُّمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ حَبَّبَ إِلَيْكُمُ الإِيمَانَ وَزَيَّنَهُ فِي قُلُوبِكُمْ ﴾ [(٥)] ٠

ومعنى قوله:" لعنتم " أى لوقعتم فى الحرج ولدخلت عليكم المشقة وقد نفى الله هذين الأمرين وأبدلهما بتحبيب الإيمان إلينا وتزيينه فى قلوبنا ، وتحبيبه ـ تعالى ـ للإيمان ليس إلا بالتسهيل والتيسير[(٦)] ولا تسهيل ولا تيسير فيما هو فوق طاقة الإنسان وقدرته، وإنما فيما هو تحت مقدوره واستطاعته، وهناك آيات كثيرة تثبت المطلوب، ولكنها من الكثرة بحيث يصعب عدها فى هذه الرسالة الموجزة، ومن ثم فقد أثرنا الاقتصار على ما ذكر لتوفيته بالمطلوب ٠

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ ٠

(٢) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٩٦ ٠

(٣) سورة التوبة من الآية ١٢٨ ٠

(٤) سورة الأنبياء آية ١٠٧ ٠

(٥) سورة الحجرات من الآية ٧ ٠

(٦) الاعتصام للشاطبى ج ١ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ٠

ثانيا : السنة المشرفة :

إنه بالنظر فى الأحاديث الشريفة التى وردت عن رسول الله ﷺ فى هذا الخصوص ، نرى أنه قد بين وبلغ أن التكليف فى أدائه إنما يكون بما هو فى استطاعة المكلف وقدرته .

وهذه الأحاديث منها ما هو عام فى مناسبات جزئية وخاصة،ومنها ما ورد بألفاظ تحوى مادة الاستطاعة،ومنها ما ورد بمادة الطاقة التى هى المعنى اللغوى للاستطاعة . وأيضا هناك أحاديث وردت بألفاظ أخرى غير ما تقدم ولكن تفوح منها الرائحة الزكيَّة لمشروعية الاستطاعة .

ولما كانت هذه الأحاديث من الكثرة بحيث يصعب ذكرها على سبيل الحصر فإننا سنقتصر على طرف منها مما يحقق المطلوب ويوفى بالغرض المنشود .

١ ــ عن أبى هريرة ﷺ قال : قال النبى ﷺ : " ذرونى ما تركتم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم،فإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم". متفق عليه " [١]

وقد ورد هذا الحديث عن أبى هريرة بألفاظ أخرى ولكنها جميعا مؤدية إلى معنى واحد ، كقوله " دعونى " بدلا من " ذرونى " وقوله " فانتهوا " بدلا من " فاجتنبوه " يقول الشوكانى : فى رواية البخارى " دعونى " ومعناهما واحد [٢].

ومعنى " ذرونى ":أى اتركونى من السؤال ، ومعنى " ما تركتكم ":أى مدة تركى إياكم بغير أمر بشئ ولا نهى عن شئ،ومن ثم فلفظة " ما " مصدرية ظرفية [٣] ، قال ابن فرج معناه " لا تكثروا من الاستفصال عن المواضع التى

---

(١) نيل الأوطار ج ٨ ص ٨٨ كتاب الأطعمة " والصيد والذبائح " ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ١ صحيح مسلم ج ٢ ص ٩٧٥ باب فرض الحج " حديث ٤١٢"، صحيح البخارى بشرح الكرمانى ج ٢٥ ص ٣٨ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة .

(٢) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩١ .

(٣) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩١ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ١ .

تكون مفيدة لوجه ما ظاهرة ولو كانت صالحة لغيره،ولا تكثروا العنت عن ذلك فإنه قد يفضى إلى مثل ما وقع لبنى اسرائل فى البقرة [1].

والمقصود من قول الرسول ﷺ " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ":أى اجعلوه قدر استطاعتكم " ، قال النووى " إن هذا من جوامع الكلم وقواعد الإسلام ويدخل فيه كثير من الأحكام،كالصلاة لمن عجز عن ركن منها أو شرط فيأتى بالمقدور،وكذا الوضوء وستر العورة وحفظ بعض الفاتحة وإخراج بعض زكاة الفطر لمن لم يقدر على الكل،والإمساك فى رمضان لمن أفطر بالعذر ثم قدر فى أثناء النهار إلى غير ذلك من المسائل التى يطول شرحها"[2].

وقد استدل بهذا الحديث : على أن من أمر بشئ فعجز عن بعضه ففعل المقدور أنه يسقط عنه ما عجز عنه [3] ، أى أن المأمور به ليس بلازم الإتيان به كله عند العجز عن ذلك،وإنما يكون بالقدر والكيفيَّة التى يستطيعها المكلف ٠

وهذا هو الذى يمكن أن نلحظه من توجيه الإمام الشافعى لهذا الحديث حيث قال : " يحتمل أن يكون قول النبى ﷺ " فأتوا منه ما استطعتم ":أى عليكم إتيان الأمر فيما استطعتم؛لأن الناس إنما كلفوا فيما استطاعوا من الفعل استطاعة شتى [4] ٠

ويلاحظ أن الرسول ﷺ قد استعمل فى جانب النهى أُسلوب العموم ٠ ولم يستثن من المنهيات شيئا معلقا على الاستطاعة فقال : " فاجتنبوه أو فانتهوا "ولعل السبب فى ذلك على ما أدى إليه النظر هو أن المنهى عنه لا يحتاج فى تركه إلى جهد كبير من المكلف،كما أنه فى الغالب لا يؤدى إلى إعنات المكلف بخلاف المأمور به فإنه يتطلب الإتيان وقد لا يستطيع المكلف ذلك لعذر يمنعه،ومن ثم

---

(١) نيل الأوطار السابق ٠
(٢) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩١ ٠
(٣) نيل الأوطار السابق ٠
(٤) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١١٨ ٠

كانت رأفة الرسول الكريم بأمته عند ما قصر الإتيان بالمأمور به على ما يدخل تحت استطاعة المكلف وقدرته ، أما ما فوق ذلك فليس المطلوب منه تحصيله وهذا تيسير منه ورحمة،وهذا هو المنقول عن الإمام الشافعى حيث قال " وأما النهى فالترك لكل ما أراد تركه " (١) .

وقد نقل عن الإمام أحمد أن هذا الحديث يدل على اعتناء الشارع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات؛لأنه أطلق الاجتناب فى المنهيات ولو مع المشقة فى الترك،وقيد فى المأمورات بالاستطاعة .

وقال الماوردى : "إن الكف عن المعاصى ترك وهو سهل،وعمل الطاعة فعل وهو شاق ، فلذلك لم يبح ارتكاب المعصية ولو مع العذر؛ لأنه ترك،والترك لا يعجز المعذور عنه (٢).

مما سبق يمكن أن نقول إن فريقا من العلماء-وهم المذكور عنهم هذه الأقوال-إنما يعتبرون الاستطاعة فى جانب الفعل لا فى جانب الترك .

إلا أنه قد قيل : إن الاستطاعة معتبرة فى النهى أيضا ، إذ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

وقد أجاب عن ذلك الحافظ بقوله : إن التقييد فى الأمر بالاستطاعة لا يدل على اعتبارها فى النهى وإنما يمكن اعتبارها من جهة الكف،إذ كل واحد قادر على الكف لولا داعية الشهوة مثلا فلا يتصور عدم الاستطاعة من الكف بل كل مكلف قادر على الترك بخلاف الفعل،فإن العجز عن تعاطيه محسوس فمن ثم قيد فى الأمر بحسب الاستطاعة دون النهى (٣).

وأيضا فإنه قد ادعى البعض اعتبار الاستطاعة فى جانب النهى ، استنادا إلى قوله تعالى : ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ (٤) فهو يتناول امتثال المأمور واجتناب

---

(١) البحر المحيط السابق .
(٢) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩١ .
(٣) نيل الأوطار السابق .
(٤) سورة التغابن آية ١٦ .

المنهى؛لأن التقوى تكون هكذا وقد قيد بالاستطاعة فاستويا، وحينئذ تكون الحكمة فى تقييد الحديث بالاستطاعة فى جانب الأمر دون النهى أن العجز يكثر تصوره فى الأمر بخلاف النهى [١] ، أى أن هذا الرأى يعتبر تقييد الأمر بالاستطاعة من باب التغليب فقط .

وقد زعم البعض أن قوله تعالى : ﴿ **فاتقوا الله ما استطعتم** ﴾ نسخ بقوله تعالى ﴿ **اتقوا الله حق تقاته** ﴾ [٢] ومن ثم لا اعتبار للاستطاعة لا فى جانب الأمر ولا فى جانب النهى،وإنما المعتبر التقوى الحقة فى كل حال .

إلا أن الحافظ صحح عدم النسخ قائلا : " والصحيح أنه لا نسخ،بل المراد بحق تقاته امتثال أمره واجتناب نهيه مع القدرة لا مع العجز " [٣].

والذى عليه الجمهور أن النهى فى الحديث عام فى جميع المنهى عنه لكن يستثنى من ذلك ما يكره المكلف على فعله وما يضطر إليه،فحالة الإكراه والاضطرار هما الحالتان التى ينحصر فيهما تحقق العجز فى جانب النهى ، وقد خالف قوم فتمسكوا بالعموم الوارد فى النهى فى الحديث ، ورتبوا على ذلك حكما مفاده أن الإكراه على ارتكاب المعصية لا يبيحها [٤].

والذى نراه أن الحديث الذى معنا واضح فى الدلالة على تقييد المأمورات بالاستطاعة ، أى أن المكلف مأمور بأداء التكاليف الداخلة تحت مقدوره واستطاعته،أما ما عجز عنه فهو ساقط .

وأما المنهيات فالظاهر من الحديث عدم تقييدها بالاستطاعة بل أطلق فى جانب النهى ، ومع ذلك فإننا نذهب مع الجمهور من أنه يجب أن تتقيد المنهيات بالاستطاعة فى حالتى الإكراه والاضطرار؛لقيام الأدلة الواضحة البينة على الإقدام

---

(١) نيل الأوطار السابق .
(٢) سورة آل عمران آية ١٠٢ .
(٣) نيل الأوطار السابق .
(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ٩١ .

على المنهى عنه فيهما ، قال تعالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمـــان ﴾ (١) وقال تعالى : ﴿ إلا ما اضطررتم إليه ﴾ (٢) ولأن الاضطرار والإكراه يؤثران فـــي القدرة بل يعدماها .

٢ ــ عن أبى هريرة ﷺ قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : " يا أيها النـــاس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا،فقال رجل أكل عام يا رسول الله ؟ فســكت حتـــى قالها ثلاثا ، فقال ﷺ:لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم " .

وروى عن ابن عباس بلفظ آخر قال : " خطبنا رسول الله ﷺ فقال : " يا أيها الناس كتب عليكم الحج فقام الأقرع بن حابس فقال : أفى كل عام يا رســـول الله ؟ فقال : لو قلتها لوجبت،ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا أن تعملوا بها،الحـــج مرة فمن زاده فهو تطوع " (٣) .

والرواية الأولى أخرجها أحمد ومسلم والنسائى والرواية الثانية أخرجها أحمـــد والنسائى وأبو داود وابن ماجه والبيهقى والحاكم وقال صحيح على شرط البخـــارى ومسلم (٤).

وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية الاستطاعة فى أداء التكـــاليف الشرعية،فقد أخبر النبى ﷺ بأن الحج فرض،وامتنع عن إجابة السائل وهو الأقـــوع بن حابس كما حددته الرواية الثانية،فلما كرر سؤاله أجاب عليه الرسول ﷺ بمـــا يدل على أنه لا يكلف أحد من هذه الأمة إلا بما هو فى استطاعته وقدرته،إذ أنه لـــو أجاب بالإثبات لوجب الحج فى كل عام،وهذا يؤدى إلى حرج عظيم فـــى تكليـــف الحج حيث يحتاج إلى صحة بدن ووفرة مال وذلك ثقيل على كاهل المكلفين لعـــدم الاستطاعة على مداومة ذلك،كما فى قوله ﷺ : " ولما استطعتم " فهو قد أخبر أننـــا لم نكن نستطيع وخبره صدق لا يتطرق إليه كذب .

---

(١) سورة النحل آية ١٠٦ .

(٢) سورة الأنعام آية ١١٩ .

(٣) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٧٩ .

(٤) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٧٩ .

والحديث وإن كان وارداً بشأن مراعاة الاستطاعة فى الحج إلا أنه يتعدى إلى سائر التكاليف الشرعية؛ إذ أنه صادر عن صاحب الشرع بغرض التيسير والتسهيل الناشئين عن مراعاة الاستطاعة، وهو غرض عام فى كل ما جاء من أحكام .

٣ ــ وروى البخارى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : " كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم ، أمرهم من الأعمال بما يطيقون " (١).

والمراد بالعمل فى الحديث ما هو من أعمال الخير والبر؛ لأنه وارد من جهة صاحب الشرع، ومن ثم فإنه ينبغى أن يحمل على الأعمال الشرعية " (٢).

والحديث واضح فى الدلالة على أن التكليف إنما يكون بما هو فى طاقة المكلف وتحت قدرته. حيث أخبرت السيدة عائشة أن الرسول ﷺ عندما كان يأمرهم بعمل من أعمال الشرع كان يأمرهم بما يطيقون ، والحديث كما هو ظاهر عام فى كل ما جاء به الشرع من أعمال شرعية، فيكون حاويا لجميع التكاليف .

٤ ــ وروى عن عائشة رضى الله عنها " أن النبى ﷺ دخل عليها وعندها امرأة فقال : من هذه ؟ قالت فلانة تذكر من صلاتها قال مه ، عليكم بما تطيقون فوالله لا يمل الله حتى تملوا " (٣).

فالمراد من قوله ﷺ "بما تطيقون": أى اشتغلوا من الأعمال بما تستطيعون المداومة عليه، والحديث يقتضى بمنطوقه الأمر بالاقتصار على ما هو فى القدرة والطاقة، وبمفهومه النهى عن إلزام المكلف نفسه بما لا يستطيع المداومة عليه . والمراد من العمل هنا ما هو من أعمال البر لأنه المناسب لسبب الحديث ، وهو عام فى كل ما جاءت به الشريعة من تكاليف وليس قاصرا على الصلاة فقط وإن كان وارداً بسببها . وقد رجح ابن حجر هذا حين قال : " الراجح أن يكون الحديث عاما فى كل التكاليف الشرعية لا الصلاة فقط (٤) " ، وهذا حق؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

---

(١) فتح البارى للعسقلانى ج ١ ص ١٣٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ١ ص ٢١٣ .

(٣) فتح البارى للعسقلانى ج ١ ص ٨٣ .

(٤) فتح البارى للعسقلانى ج ١ ص ٨٤ .

٥ ــ وعن ابن عباس مرفوعا : " أن الله شرع الدين فجعله سمحا سهلا واسعاً ولم يجعله ضيقا " [1] وهذا إخبار ووصف للدين بأنه على هذه الكيفية المذكورة وهى كيفية معارضة للتكليف بما هو ليس فى استطاعة المكلف وقدرته، ولا يجتمع المتعارضان المتناقضان، فيثبت أن التكليف يكون بما هو فى استطاعة المكلف وطاقته؛ لأنه هو المناسب للكيفية التى ورد بها الحديث .

٦ ــ وعن أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ قال : " إن دين الله يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيئ من الدلجة " [2]

فالرسول ﷺ أخبر بأن دين الله وهو الإسلام يسر فكل ما هو ليس فى استطاعة المكلف منفى ثبوته لأنه عسر، إذ لو كان ثابتا للزم الكذب فى خبر الرسول، وهذا اللازم باطل .

٧ ــ وعن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ قال : " بعثت بالحنيفية السمحة [3]، وفى رواية أخرى عن أبى هريرة أنه ﷺ قال : " إن أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة " .

والحنيفية هى المائلة عن الباطل إلى الحق، وأطلقت على ملة ابراهيم عليه السلام، والسمحة السهلة [4] .

والحديث بروايتيه يدل على مشروعية الاستطاعة فى آداء التكاليف الشرعية. إذ لو كان هذا الأداء فوق قدرة المكلفين واستطاعتهم لترتب على ذلك أن لا تكون الشريعة حنيفية سمحة بل تكون حرجية عسرة، وهذا أمر باطل لتكذيبه خبر الرسول ﷺ .

---

(١) الجامع الصغير للسيوطى ص ٨٥ .

(٢) فتح البارى للعسقلانى ج ١ ص ٧٩ ، أى من الليل . وأدلَجَ : أى سار من أول الليل ــ مختار الصحاح باب الدال ، المصباح المنير كتاب الدال .

(٣) فتح البارى للعسقلانى ج ١ ص ٧٨ .

(٤) فتح البارى للعسقلانى ج ١ ص ٧٨ .

٨ ــ وعن أبى محجن بن الأدرع مرفوعا:" أن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ولم يرد بها العسر " (١).

فالرسول ﷺ أخبر بأن الله أراد بأمته اليسر ولم يرد بها العسر، واليسر إنما يكون بتشريع ما هو داخل تحت مقدور المكلف واستطاعته لا بما هو خارج عنها، إذ أن التكليف بأداء ما هو فوق طاقة المكلف يؤدى إلى العسر، وهذا لم يُرِدْه الله لنا وإنما أراد نقيضه وهو اليسر، ولا يجتمع النقيضان فى إرادته تعالى ٠

ثالثا : الدليل من المعقول :

ويمكننا أن نذكر دليلا من المعقول على شرعية الاستطاعة فنقول : إنه لو لم يكن التكليف بما هو فوق استطاعة المكلف وقدرته منفيا لكان ثابتا، لكن هذا الثبوت باطل بالأدلة الشرعية السابقة والثابتة بالكتاب والسنة، وإذا كان باطلا فإنه يصدق نقيضه وهو أن أداء التكاليف الشرعية إنما يكون بما هو فى استطاعة المكلف وقدرته ٠

وأن المستقرئ لأحكام الشريعة المتتبع لها يرى أنه ليس فى هذه الأحكام ما هو خارج عن استطاعة المكلف وقدرته، بل فيها ما يلائم المكلفين كل بقدر استطاعته وطاقته ٠

المطلب الثانى

الحكمة من اعتبار الشارع للاستطاعة

إن الحكمة من اعتبار الشارع للاستطاعة تتمثل فى التيسير والتخفيف حتى يكون المكلف متمكنا من الامتثال الذى هو شرط فى إيقاع المكلف به وحصوله (٢).
إذ أن المكلف لا يمكن أن يمتثل إلا إذا كان الفعل المكلف به فى طاقته ويقدر على إيقاعه ، ومن هنا كان الرفق والتيسير بتشريع الاستطاعة من الدعائم القوية التى قام عليها التشريع الإسلامى فى كل ما أتى به من تشريعات ٠

---

(١) الجامع الصغير للسيوطى ص ٨٥ ٠
(٢) البحر المحيط للزركشى ج ١ ص ١١٢ ٠

والتيسير : هو تشريع الأحكام على وجــه روعيت فيـه حاجـة المكلــف وقدرته على امتثال الأوامر واجتناب النواهى مع عدم الاخلال بالمبادئ الأساســية للتشريع [1]،وهذا يؤدى إلى فوائد جمة،فهو يؤدى إلى الترغيب فى اعتنــاق الديــن الإسلامى والعمل به،كما أنه يؤدى إلى ضمان الدوام عليــه والاســتمرار لأحكــام الشريعة وقطع الأعذار وتهيئ الأسباب،وجعل الشريعة صالحة للتطبيق فــى كــل زمان وكل مكان [2] .

وكان من رحمة الله بعباده أن يسر لهم فى أحكام شريعته ولم يثقل كاهلهم بمــا فرضه عليهم من تكاليف بل راعى قدرة الإنسان وطاقته .

فهو قد هيأ للناس فى شريعته السمحة فى التكاليف التى أمرهم بها ما يصلــح شأنهم ويقر حياتهم على أسس من الخير والسلامة دون أن يشق عليهم،بــل كــانت رحمته تعالى بعباده وراء كل تكليف [3]،ومن ثم فهو لم يقصد الإعنات فى التكــاليف، بل قصد الرفق فالشريعة جارية فى التكاليف على الطريق الوسط الأعــدل الداخــل تحت كسب المكلف من غير مشقة عليه ولا انحلال،بل هــو تكليــف جــار علــى الموازنة التى تقتضى فى جميع المكلفين غاية الاعتدال [4].

وقد راعى الفقهاء هذا الأساس واعتبروا الاستطاعة فى أداء التكاليف الشــرعية وإن كانوا يتفاوتون فى التطبيق .

وبمراعاة الاستطاعة فى أداء التكاليف يصبح المكلف قادرا على إيقاع المكلــف به ؛ لأن بعض الأعمال لا تدخل تحت مقدرة المكلف،كما أن مــن العبــاد مــن لا يستطيع القيام بما كلف به لعجز أو قصور ، فلما كان الأمر كذلك كان من حكمــة الشارع الخبير بأحوال الناس أن جعل الفعل الذى يصح التكليف به داخــلا تحــت

---

(١) مظاهر التيسير فى الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه ص ٤ د. كمال جوده أبو المعاطى .

(٢) المرجع السابق .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢١٤ .

(٤) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٨١ ، ١١٠ .

قدرة المكلف بحيث يستطيع أن يفعله وأن يتركه؛لأن المكلف إذا لم يكن قادرا على الإتيان بما كلف به يكون تكليفه عبثا،والعبث محال على الله تعالى ٠

واعتبار الاستطاعة فى أداء التكاليف يشير إلى الأخذ بالأيسر والأعدل عملا بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : " ما خُير رسول الله ﷺ فى أمرين إلا أخذ أيسرهما،ما لم يكن إثما " [1] ٠

يقول الشاطبى:" فكان كالطبيب الرفيق يحمل المريض على ما فيه صلاحه بحسب حاله وعادته وقوة مرضه وضعفه حتى إذا استقلت هيأ له طريقا فى التدبير وسطا لائقا به فى جميع أحواله " [2] ، وتحقيقا لغرض التيسير راعى الشارع الحكيم الاستطاعة فى المراحل الأولى لتشريع الأحكام ٠

فاقتضت حكمته أن لا ينزل القرآن كله جملة واحدة وإنما أُنزل مفرقا مُنَجَّماً ، قال تعالى:﴿ **وقرآنا فرقناه لتقرأه على الناس على مكث ونزلناه تنزيلا** ﴾ [3]

ونزول القرآن بهذا الأسلوب له فوائد عظيمة ومصالح جمة تتضح منها حكمة مشروعية الاستطاعة،فبالنسبة للنبى ﷺ إنما كان لتيسير حفظه عليه،فإن إنزاله جملة واحدة يؤدى إلى إرهاقه وهو النبى الأمى ٠

وأما بالنسبة للأمة الإسلامية فقد كان إنزاله بتلك الكيفية رحمة من الله تعالى بأتباعها،فهم قبل الإسلام كانوا فى إباحة غير محدودة فلو نزل كتاب الله دفعة واحدة لثقلت عليهم التكاليف،ولنفرت قلوبهم منها كما كان الشأن فى بعض الأمم السابقة [4] ، فعن عائشة رضى الله عنها:" إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار،حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام ولو نزل أول شئ لا تشربوا الخمر لقالوا : لا ندع الخمر أبدا،ولو نزل

---

(١) الجامع الصغير للسيوطى ص٨٥ ، صحيح البخارى بفتح البارى ج ٦ ص ٦٥٤ صفة النبى ﷺ ٠

(٢) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ١١١ ٠

(٣) سورة الاسراء آية ١٠٦ ٠

(٤) الإتقان فى علوم القرآن للسيوطى ج ١ ص ٤٤ ٠

لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنا أبدا"[1] وما هذا إلا لأنها عادات تمكنت منـــهم وألفتـــها نفوسهم ولا يستطيعون التخلى عنها دفعة واحدة،فراعى الشارع الخبير قدرتهم حتـى إذا استقر فى نفوسهم الإيمان وصاروا أميل إلى قبول الأحكام والقناعة بها وأصبحوا قادرين على العمل بالشريعة جاءتهم الأحكام تباعا .

يقول ابن عبد السلام : لفضل الإيمان تأخرت الواجبات عن ابتـــداء الإســلام ترغيبا فيه فإنما لو وجبت فى الابتداء لنفروا من الإيمان لثقل تكاليفه حينئذ [2].

وقد شرعت الصلاة أولا ركعتين بالغداة وركعتين بالعشى رأفة بالناس ورحمـة بهم لحداثة عهدهم بالإسلام ، فلما اطمأنت النفوس وأصبحوا قادرين عليها زادهـــا الله على حسب ما اقتضته الحكمة العلية [3] .

يقول الشوكانى :"كانت الصلاة أولا من غير تحديــد ثـم فرضـت ركعتيـن ركعتين"[4] وفى تحريم الخمر كان التدرج منهجا للشارع؛لأنـــه ــ وهـو العليـم الخبير ــ لو حرمها دفعة واحدة لثقل الامتثال ولما استطاع العرب تركـــها؛لأنـــهم كانوا يكثرون من شربها ويتغنون فى أشعارهم بها،فسلك الشارع مســلك التـدرج حتى لا يشق عليهم تركها لعدم قدرتهم على مفارقتها [5].

وفى تحريم الربا كان التدرج سبيلاً راعى به الشارع قدرة العرب على تـــرك التعامل به،فكان تحريمه على مدى أربعة مراحل مثله فى ذلك مثل تحريم الخمر [6] وفى تشريع الجهاد : كان المسلمون قلة مستضعفة ومن ثم لم يرد بـــه إذن،ولكنـــهم

---

(١) الإتقان فى علوم القرآن للسيوطى ج ١ ص ٤٣ ، ٤٤ .

(٢) قواعد الأحكام ج ١ ص ٥٤ .

(٣) تاريخ التشريع الإسلامى ص ٥٢ عبد اللطيف محمد السبكى ، مفتاح السعادة لابن القيـم ص ٣٥٨ .

(٤) نيل الأوطار ج ٣ ص ٢٧٧ وما بعدها .

(٥) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٦٣ ، تاريخ التشريع الإسلامى السابق ص ٥٣ .

(٦) نظرة الإسلام إلى الربا ص ٣٩ وما بعدها ــ محمد محمد أبو شهبه ، الربا فى نظر القـانون الإسلامى " محاضرة معربة عن الفرنسية بمجلة الأزهر السنة ٢٣ " سورة الحج آية ٣٩ "

بعد ذلك عند تكاثرهم واشتداد ساعدهم واقتدارهم على الدفاع عن أنفسهم أذن لهم بالقتال بقوله تعالى : ﴿ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير ﴾ [1]. ويقول ابن القيم : إن الحكمة من هذا التدرج التربية على قبول الأحكام والاذعان لها والانقياد لها شيئا فشيئا [2].

وخلاصة الأمر: أن الشارع الحكيم قد راعى ضعف الإنسان وعجزه فلم يكلفه بما هو ليس فى استطاعته وذلك بغرض التيسير والتسهيل، فقد ثبت أن النبى ﷺ نهى كثيرين من الصحابة كعبد الله بن عمرو بن العاص عن الالتزام بما التزموه من الأعمال الصعبة التى يعجزون عن الدوام عليها [3].

---

(١) تاريخ التشريع السابق ص ٥٥ .

(٢) بدائع الفوائد ج ٣ ص ١٨٤ .

(٣) الاعتصام للشاطبى ج ١ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

الفصل الثانى

التكييف الشرعى للاستطاعة ، ونوعها

المقصود من هذا الفصل ، هو بيان وجهة اعتبار العلماء للاستطاعة،ثم بيان نوع الاستطاعة المعتمدة فى التكليف ، حيث إنهم قد اعتمدوا له استطاعة معينـــة، وسنتحدث عن هذا من خلال مبحثين :

المبحث الأول : التكليف الشرعى للاستطاعة ، وأثره .

المبحث الثانى : الاستطاعة المشروطة فى التكاليف الشرعية .

المبحث الأول

التكييف الشرعى للاستطاعة ، وأثره

الاستطاعة شرط :

إن علماء الشريعة قد صرحوا بأن الاستطاعة : شرط فى التكليـــف ، وعبروا عن ذلك فى كثير من أقوالهم . نذكر منها ما أشار إليه القاضى الإمـــام وشمس الأئمة السرخسى حيث قالا:" وأصل اشتراط القدرة قوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ [1] أى طاقتها وقدرتها ، فثبت بـــالنص أن القـــدرة شرط لصحة الأمر ".[2] ويقول الفخر الرازى:" التكليف مشروط بالقدرة " [3]

ويقول الشاطبى:" ثبت أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف بـــه ، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعا ، وإن جاز عقلا " [4] وفـــى التقرير والتحبير:" فالقدرة شرط التكليف بالفعل؛لقبح التكليف بما لا يطاق إمـــا عقلا كما ذهب إليه الحنفية والمعتز لـــة ، وإمـــا شـــرعا كمـــا ذهـــب إليـــه الأشاعرة ".[5] وكون الاستطاعة شرطاً فى التكليف يلزم منه أثر هام ، وهو أنـــه

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٢) كشف الأسرار ج١ ص١٩١ .

(٣) مفاتيح الغيب ج٦ ص١٧٨ .

(٤) الموافقات ج٢ ص٧٢ .

(٥) التقرير والتحبير ج٢ ص٨٢ .

لا تكليف بما لا يطاق وما لا يطاق مأخوذ من الطوق ، والإطاقة ، وهما في اللغة مصدران للفعلين طاقه وأطاقه على التوالى • والاسم الطاقة ، ومعنى كل منها القدرة على الشئ وطوق المرء طاقته ، أى أقصى غاية فيه • وهو اسم لمقدار ما يمكن أن يفعله بمشقة منه ، يقال : هو في طوقي أى وسعى ، وأصل المادة يدل على الاستدارة وكأن المرء إذا أطاق الشئ أحاط به ودار في جوانبه [١] •

وعلى هذا فما لا يطاق ، هو مالا يدخل فى مكنة الإنسان وقدرته ووسعه، وما يطاق هو ما يدخل فى قدرته ووسعه ، وفى إمكانه أن يأتيه ، ولو مع المشقة •

وفى كتب الأصول ، نجد أن العلماء أراد بما لا يطاق المتعذر الذى يستحيل على المكلف فعله • ومثلهم كثير من المفسرين ، عند تفسير قوله تعالى: ﴿ **ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به** ﴾ " [٢]ولهذا فقد ترجم بعض الأصوليين للتكليف بما لا يطاق بالتكليف بالمحال " [٣]

وقد نقض الشيخ محمد عبده هذا الصنيع منهم ، قال :"والواجب علينا أن نفهم القرآن بلغته التى أنزل بها ، لا بعرف أفلاطون ، وفلسفة أرسطو ، وقد رأينا العرب تعبر بما لا يطاق ، عما فيه مشقة شديدة كقول الشاعر :

وليس يبين فضل المرء إلا إذا كلفته مالا يطيق [٤]

فعلى هذا الرأى : يكون مالا يطاق الذى ورد الدعاء بدفعه في القرآن الكريم ، وهو الممكن الذى يحوى مشقة شديدة •

---

(١) لسان العرب ج١٠ ص٢٣١ • المصباح المنير ج٢ ص٥٨٢ • تاج العروس ج٢ ص٤٣٧ •

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ •

(٣) البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٧ جاء فيه:" وهذه مسألة تكليف مالا يطاق وبعضهم ترجمها بالتكليف بالمحال " • وانظر تفسير القرطبى ج٣ ص٤٢٧ •

(٤) تفسير المنار ج٣ ص١٥١ • رفع الحرج ص١٦٥ ـ رسالة دكتوراه • يعقوب عبد الوهاب باحسينى على الآلة الكاتبة •

ولكن ينبغى أن تحمل المشقة هنا على ما تؤدى إلى الاختلال ، إذ لا تخلو بعض التكاليف عن مشقة شديدة كالجهاد ، وإن كانت مشقة محتملة لدفع ما هو أعظم .

ومن ثم فما ذهب إليه علماء الأصول ، ومن وافقهم من المفسرين ، أعمق تشددا ، حيث اعتبروا مالا يطاق ما يستحيل على المكلف فعله ، فكأن المكلف لا يكون فى حل من التكليف إلا إذا استحال الإتيان به .

جاء فى الموافقات:" فالأوصاف التى طبع عليها الإنسان ، كالشهوة إلى الطعام ، والشراب ، لا يطالب برفعها ، ولا بإزالة ما غرز فى الجبلة منها ، فإنه من تكليف مالا يطاق، كما لا يطلب بتحسين ما قبح ولا تكميل ما نقص من جسمه ، فإن ذلك غير مقدور للإنسان ، وكذلك الأوصاف الباطنية كلها أو أكثرها من الكبر والحسد وغيرها ، وكذلك الأوصاف الحميدة ، كالعلم والتفكير والاعتبار واليقين ، والمحبة ، والخوف ، وأشباهها مما هو نتيجة عمل ، فإن الأوصاف القلبية لا قدرة للإنسان على إثباتها ولا نفيها، فكل ما يكون وصفا باطنيا إذا اعتبرته ، وجدته على هذا السبيل ، وإذا كانت على هذا لم يصح التكليف بها أنفسها ، وإن جاء فى الظاهر ما يظهر منه ذلك ، فمصروف إلى ما يتقدمها ، أو يتأخر عنها ، أو يقارنها .(١)

ونرى أن هذا المسلك الذى يقصر مالا يطاق على ما يستحيل على المكلف فعله لا يتسق مع اللغة التى نزل بها القرآن ، ولا مع اليسر الذى اقترنت به الآية الكريمة النافية للتكليف بما ليس فى الوسع ، سواء كان الفعل مستحيلا أو ممكنا ولكنه فيه مشقة شديدة تؤدى إلى الاختلال لخروجه عن الطاقة فهذا هو الذى يناسب عموم قوله تعالى : **﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾** .(٢)

وعلى كل فإنه يتبين لنا مما سبق عند الجميع أن التكليف بما لا يطاق يعد مظهرا من مظاهر عدم الاستطاعة . ومن ثم فالتكليف به منفى ؛ لأن التكليف بما هو خارج عن استطاعة المكلف وقدرته منفى عن أن يكون ثابتا فى شريعتنا بجميع صوره وأشكاله .

---

(١) الموافقات للشاطبى ج٢ ص٧٢، ٧٣، ٧٤ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

ومن الملاحظ ، أن مناقشات العلماء فى هذا الموضـــوع تركــزت علـــى جانبين :

أحدهما : هل يجوز التكليف بما لا يطاق عقلا ، أى بغـض النظـر عـن حقيقة الأحكام الشرعية ، وما وقع التكليف به فيها أم لا ؟ .

وهذا الجانب لا حاجة لنا به ، حيث إننا فى مجال الشرع ، لا العقل .

ثانيهما : منظور فيه إلى حقيقة الشريعة ، وما جاء فيها مـن الأحكـام ، وهل فيها ما يجوّز التكليف بما لا يطاق ، هل وقع فى أحكامها ما هو من قبيـل ذلك ؟ .للعلماء فى هذا الصدد ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : أن التكليف بما لا يطاق غير واقع شرعا ، وهـو مذهـب الجمهور [1] وقيل إن الأستاذ الأسفرايني نقل فيه الإجماع .[2]

المذهب الثاني : يقول بالجواز ، والوقوع شرعا ، وهو اختيـار الـرازى فى المحصول [3]

المذهب الثالث : التفصيل ، والقول بوقوع التكليف بالممتنع بـالغير ، لا بالذات وهو اختيار البيضاوى . [4]

ولسنا فى حاجة إلى ذكر أدله المذاهب الثلاثة جميعـها ، وإنمـا سـنقتصر على ذكر أدلة المذهب الأول ، والذى قال به الجمهور ، ونقل فيه الإجماع .

وقد استدل هــذا المذهـب بقولـه تعـالى : ﴿ **لا يكلـف الله نفسـا إلا وسعها** ﴾ [5] وتوجيه ذلك أن الله تعالى أخـبر بأنـه لا يكلـف إلا بمـا فـى الوسع ، والتكليف بما لا يطاق ليس تكليفا بالوسع ، فيلزم من التكليف به تكذيب الخبر ، وهو باطل [6] ، فالآية نفت الوقوع بما ليس فى الوسع [7].

---

(١) نهاية السول بهامش التقرير والتحبير ج١ ص١١٨ حاشية السعد على مختصر ابن الحـاجب ج٢ ص٩ ، ١٠ . . شرح جمع الجوامع ج١ ص٢١٠ .

(٢) البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٨ .

(٣) المحصول . ورقه ١٠٤ .

(٤) نهاية السول بهامش التقرير والتحبير ج١ ص١١٨ التقريـر والتحبـير ج٢ ص٨٢،٨٣ البحـر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٧ جمع الجوامع لابن السـبكى ج١ ص٢٠٨ . سـورة البقـرة آية ٢٨٦ . . .

(٥) كشف الأسرار ج١ ص١٩١ .التفسير الكبير ج٦ ص١٧٨ . شرح جمع الجوامع ج١ ص٢١٠ . سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٦) شرح جمع الجوامع السابق .

(٧)نهاية السول السابق ص ١٢٠ .

وينبنى على عدم جواز التكليف بما لا يطاق نتائج نذكر منها :

١ ـــ أن يكون الفعل المكلف به ومصدره معلومين للمكلف ، أما بالنسبة للفعل فلا بد من أن يكون معلوما للمأمور مميزا عن غيره ، واضح الحدود والأوصاف حتى يستطيع المكلف أن يأتى به . (١)

وأما بالنسبة للمصدر ، فلا بد من علم المكلف بأن الفعل المعلوم له مأمور به من الله تعالى حتى يتصور فيه قصد الامتثال، والمراد بالعلم هو أن يكون المكلف قادرا بنفسه أو بالواسطة على معرفة ما كلف به ، بأن يسأل أهل العلم على ما كلف به ، ما دام فى دار الإسلام . (٢)

٢ ـــ أن يكون الفعل داخلا تحت قدرة المكلف ، بحث يستطيع المكلف أن يفعله وأن يتركه ، أى أن يكون متعلقا لإ رادة المكلف وقدرته ، بحيث يمكنه أن يتوجه إليه ليفعله (٣)، ومن ثم فلا تكليف بالمستحيل ، سواء أكان مستحيلا لذاته ، كالجمع بين النقيضين ، أم كان مستحيلا لغيره ، وهو ما لم تجر العادة بوقوعه ، وإن كان جائزا فى العقل كالطيران بلا آلة (٤) ، كما أنه لا تكليف إلا بما هو من فعل الإنسان وكسبه ، فلا يكلف الإنسان بأن يفعل بغيره فعلا معينا ، كأن يكلف عمرو بخياطة زيد أو كتابته (٥) .. ولا يكلف بشئ من الصفات الجبلّية .

والأمور التى تقتضيها طبائع البشر مثل الغضب ، والفرح ، والحب والبغض ، والسواد ، والبياض ، والطول ، والقصر ؛ لأن هذه الأمور لا تخضع لإرادة الشخص واختياره، فلا تدخل فى نطاق قدرته وإمكانه . (٦)

---

(١)المستصفى للغزالى ج١ ص٨٦ . الموافقات للشاطبى ج٢ ص١٠٧ أصول الفقه للخضرى ص٧٤ ، البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٧ .

(٢)الموافقات ج٢ ص١٠٧، الوجيز فى أصول الفقه د . عبد الكريم زيدان .

(٣)المستصفى ج١ ص٨٨، ٨٩ ، الموافقات ج٢ ص١٠٧ ... البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٧ .

(٤)المستصفى ، والبحر المحيط السابقين . الموافقات ج٢ ص٧٩، ٨٠ .

(٥)المستصفى للغزالى ج١ ص٨٦، أصول الفقه للخضرى ص٧٤ ، البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٧ .

(٦) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ .. مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ١٩٣ ، ١٩٤ د. سلام مدكور .

المبحث الثانى

الاستطاعة المشروطة فى التكليف

إن الناظر فى كتب الأصول يجد أن علماء الشريعة قد اعتمدوا للتكليف استطاعة معينة ، واختلفوا فيها من ناحية مقارنتها لفعل المكلف به أو سبقها عليه ، وامتدت ظلال الخلاف لتحوى تحتها خلافا آخر مفاده : هل الاستطاعة شرط فى القضاء كما هى فى الأداء ، أم ليست شرطا ؟

ومن ثم فإنه من الضرورى أن نشير إلى كل هذا ؛ ليتضح البيان وتتجلى الأمور وتتم الفائدة .

وسنتحدث عن هذا فى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الاستطاعة المعتمدة فى التكليف .

المطلب الثانى : مقارنة الاستطاعة للفعل أو سبقها عليه .

المطلب الثالث : خلاف الأصوليين حول الاستطاعة فى قضاء العبادات .

المطلب الأول

الاستطاعة المعتمدة فى التكليف

إن الاستطاعة المشروطة فى أداء التكاليف هى الاستطاعة الممكنة من الفعل ، [١] والتى هى سلامة الآلات وصحة الأسباب . [٢] فبدون هذه الاستطاعة لا يحصل التمكن من الامتثال الذى هو شرط فى إيقاع المكلف به وحصوله . [٣] وقد ترتب على ذلك ، أنه لابد أن يكون المأمور قادرا على الفعل حقيقة ، على معنى أنه لو عزم على الفعل لوجد الفعل بها . [٤]

---

(١) نهاية السول بهامش التقرير والتحبير ج١ ص١١٤ .

(٢) كشف الأسرار ج١ ص١٩٤ التقرير والتحبير ج٢ ص٨٤ . بدائع الصنائع ج٢ ص١٢١

(٣) البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١١٢ .

(٤) كشف الأسرار ج١ ص١٩٤ .

جاء فى التقرير : " أنه لا فائدة من اشتراط القدرة ، إلا أن تفسر بسلامة آلات الفعل وصحة أسبابه " [1] وذلك خلافا للاشاعرة حيث إنهم توهموا التكليف بدون هذه القدرة .[2]

وهذه الاستطاعة .. هى المشروطة فى وجوب الأداء ؛لأنها هى القدرة الحقيقية التى يوجد بها الفعل ، وهى تختلف عن استطاعة الوجوب والتى كان ينبغى أن تكون هى المعتمدة فى التكليف،غير أن تعذر تقدم المشروط على الشرط منع من ذلك . فنقل الشرطية إلى القدرة الحقيقية التى هى سلامة الأسباب وصحة الآلات ، وذلك لحصول قدرة الوجوب بها عادة عند الفعل ، فكانت حالة وجود الفعل حالة وجود القدرتين جميعا . فالوجوب يثبت فى حق العاجز كالنائم ، والمغمى عليه وإن لم يثبت وجوب الأداء فى حقهما لعدم القدرة ، وهذا يعنى أن الوجوب ينفك عن وجوب الأداء . [3]

فالقدرة المعتمدة فى التكليف إذا ، هى القدرة الممكنة من الفعل ، وهى أدنى ما يتمكن به المأمور من أداء المأمور به ، بدنيا أو ماليا . وقد قيدها صدر الشريعة ، بأن لا تؤدى إلى حرج غالبا ، معللا ذلك بأن الفقهاء ، جعلوا الزاد والراحلة فى الحج من قبيل القدرة الممكنة لا الميسرة ، بمعنى أن المكلف قد يتمكن من أداء الحج بدون الزاد والراحلة نادرا ، وبدون الراحلة كثيرا ، لكن لا يتمكن منه بدونهما ، إلا بحرج عظيم . وفرق بين الغالب والكثير فكل ما ليس بكثير نادر وليس كل ما ليس بغالب نادر ، بل قد يكون كثيرا . ومثاله الصحة ، والمرض ، والجذام ، فالأول وهو الصحة غالب ، والثانى وهو المرض كثير ، والثالث وهو الجذام نادر . ثم قال : وهذه القدرة الممكنة هى المعبر عنها بسلامة الأسباب والآلات . [4]

---

(١) التقرير والتحبير ج٢ ص٨٤،٨٥ .

(٢) كشف الأسرار السابق .. التقريروالتحبير السابق ص٨٥ .

(٣) كشف الأسرار ج١ ص١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢١٦ .

(٤) التقريروالتحبير ج٢ ص٨٥ : " وهذه القدرة هى عند الاشاعرة ، والحنفية قدرته تعالى ؛ لأن قدرة العبد لا يقام بها الفعل عندهم بل تصاحبه ، ولا تأثير أصلا لقدرة العبد = =

وقد ذهب زفر بناء على تلك الاستطاعة المشروطة إلى القول : بأنه إذا صار الإنسان أهلا للتكليف فى أخر الوقت ، بأن أسلم الكافر ، أو بلغ الصبى أو طهرت الحائض ، أو أفاق المجنون فى أخر الوقت بحيث لا يتمكن من أداء الفرض فيه لا يجب عليه الصلاة ؛ لأنه ليس بقادر على الفعل حقيقة لفوات الوقت الذى هو من ضرورات القدرة ، فلم يثبت التكليف لعدم شرطه ، ومن ثم فإنه لا معنى لقول من قال :إن احتمال القدرة ثابت باحتمال امتداد الوقت وهو كاف لصحة التكليف ؛ لأن ذلك احتمال بعيد لا يصلح شرطا للتكليف ، لأن المقصود لا يحصل به ، ألا ترى أن احتمال السفر للحج بدون زاد وراحلة واحتمال القدرة على الصوم للشيخ الفانى واحتمال القدرة على القيام ، والركوع والسجود للمريض المدنف والمقعد بزوال المرض والزمانة ، واحتمال الإبصار للأعمى بزوال العمى أقرب إلى الوجود من احتمال امتداد الوقت ومع ذلك لم يصلح شرطا للتكليف ؟ فيكون عدم صلاحية احتمال امتداد الوقت قائمة من باب أولى . [1]

والقدرة الممكنة من الفعل ، والتى هى سلامة الآلات وصحة الأسباب باعتبارهما شرطا لوجوب الأداء ، تشمل فى اشتراطها ما ثبت بكل أمر . أى سواء كان المأمور به من التكليف حسنا لغيره ، أو لعينه ، والأمثلة على ذلك كثيرة .

فالإجماع قد انعقد على أن الطهارة بالماء لا تجب على العاجز ببدنه إذا لم يقدر على استعمال حقيقة ولم يجد من يستعين به ، أما إذا كان هناك من يستعين به فلا يجوز له التيمم بل تجب الاستعانة على الطهارة بالماء . [2]

= فى الفعل فعند التكليف يخلق الله تعالى الفعل عادة عند العزم المصمم عليه للعبد ". التقرير والتحبير ج٢ ص٨٥ .

وهناك من قال: بأن القدرة التى يقام بها الفعل هى قدرة العبد ، وأن أفعاله مخلوقة له والصحيح ما ذكره الزركشى من أن القدرة التى يقام بها الفعل هى قدرة الله بمعنى أنها مخلوقة لله ومقدورة للعبد بقدرة خلقها الله فيه . انظر البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١٣١

(١) كشف الأسرار ج١ ص١٩٤ .

(٢) كشف الأسرار السابق ص١٩٣ .

وما ذلك إلا لتوافر القدرة الممكنة من الفعل ، وهى قدرة الغير .

وكذلك الصلاة لا يجب أداؤها إلا بهذه القدرة الممكنة ، ومن ثم كان وجوب الأداء بحسب ما يتمكن منه قائما أو قاعدا أو بالإيماء [١]

والحج أيضا لا يجب أداؤه إلا بهذه القدرة ، والتى تتمثل فى الزاد والراحلة؛لأن تمكن المسافر فى السفر المخصوص بالحج لا يحصل بدونها فى الغالب ، فالزاد والراحلة من ضرورات السفر على ما عليه العادة ، لأن الزاد عبارة عن قوته ،والراحلة عبارة عما تحمله والمكلف لا يجد بداً عنها فى الحج .

ولا يقال إن أدنى القدرة فى الحج هى صحة البدن بحيث يقدر على المشى ، واكتساب الزاد فى الطريق ، ومن ثم فإنه صح النذر به ماشيا ، وعلى هذا فينبغى أن يكون وجوب الأداء متعلقا بهذا القدر من القدرة ، لا بالزاد ، والراحلة .

وإنما كان هذا القول غير وارد ، لأن اعتبار هذا القدر من الاستطاعة فى وجوب أداء الحج يؤدى إلى حرج عظيم ؛ لما فيه من الهلاك غالبا ، والحرج منفى فى الشريعة . والزكاة لا تجب إلا بتلك القدرة الممكنة ، وهى القدرة المالية فيها ، ولذا كان هلاك النصاب بعد الحول وقبل التمكن من أدائها مسقطا للواجب ؛ لأن شرط أداء الزكاة أن يكون المكلف متمكنا من أدائها وهذه المكنة تحصل بملك النصاب ، والقدرة على أدائها بنفسه أو بنائبه أما لو ثبت له التمكن بمال الغير ، كما لو أذن له الغير ، بأن أباحه له فإن هذا لا يعتبر قدرة على وجوب الأداء للزكوة ،وقد خالفت الزكاة الطهارة فى هذا الخصوص ـ الإباحة ـ حيث إن القدرة على الطهارة بالماء تثبت بالإباحة لأن صفة العبادة فى الطهارة غير مقصودة بل المقصود الطهارة وهى تحصل بالإباحة ، أما فى الزكاة فمعنى العبادة مقصود فيها ، فضلا عن أن صفة الغنى فى المؤدى معتبرة ، ولا يحصل ذلك بالإباحة .

---

(١) كشف الأسرار السابق .

والتمكن لا يثبت للمؤدى إذا كان بعيدا من ماله ، أو لم يجد المصرف ، أو يكون المال قد هلك قبل الوصول إليه ، من ثم فالقدرة على الأداء حينئذ لم تتحقق فيسقط الواجب بالإجماع . [1]

والذى تجب ملاحظته أن ما ذكر من القدرة الممكنة من الفعل ، والتى هى سلامة الآلات وصحة الأسباب ، باعتبارها شرطا لوجوب الأداء ومن ثم فهى المعتمدة فى التكليف ، شاملة للقدرة بالنفس ، والقدرة بواسطة الغير ، ولم نجد مخالفا لهذا . إلا الإمام أبا حنيفة ، فهو يرى أن المكلف لا يكون قادرا بقدرة الغير ؛ لأن الإنسان إنما يعد قادرا فى نظره إذا اختص بحالة يتهيأ له الفعل متى أراد ، وهذا لا يتحقق بقدرة الغير . [2]

بينما ذهب الصاحبان ، وغيرهم من فقهاء المذهب إلى القول بثبوت القدرة بآلة الغير ؛ لأن آلة الغير صارت كآلته بالإعانة ، و كان حسام الدين رحمه الله يختار قول الصاحبين [3]

وقد وافق جمهور علماء الحنفية ، فى اعتبار المكلف قادرا بقدرة غيره ، ومن ثم يجب عليه الأداء بها فى محالها المعتبرة فيها ، كل من الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية . [4]

يظهر لك ذلك من مذاهبهم عند التعرض للفروع فى الباب الثانى من هذه الرسالة .

---

(1) كشف الأسرار ج1 ص193 ، 194 .. التقرير والتحبير ج2 ص85 ، 86 .

(2) انظر البحر الرائق ج1 ص148 . فتح القدير ج1 ص85 . حاشية ابن عابدين ج1 ص87 .. كشف الأسرار ج1 ص193 .

(3) انظر البحر الرائق ج1 ص148 . فتح القدير ج1 ص85 حاشية ابن عابدين ج1 ص87 ـ كشف الأسرار ج1 ص193 .

(4) انظر للشافعية ـ مغنى المحتاج ج1 ص53 ، 63 ، وللمالكية حاشية الد سوقى ج1 ص75 التاج والإكليل لمختصر خليل ج2 ص3 ، وللحنابلة كشاف القناع ج1 ص88 ، المغنى والشرح الكبير ج1 ص132 . وللظاهرية المحلى ج1 ص25 ، . وللزيدية البحر الزخار ج1 ص177 ، وللإمامية الروضة البهية ج1 ص23 ، وسائل الشيعة ج2 ص52 .

والراجح فى نظرنا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبـــار المكلـف قادرا بقدرة غيره فى حالة العجز بالنفس ، إذا كان هذا الغير لا يصيبه ضــــرر بإعانة العاجز ٠

وهذا القول يحقق نتيجة هامة ، هى عدم فتح باب الإعفاء من التكاليف على مصراعيه ، بحجة عدم القدرة بالنفس ، بعكس قول الإمام أبى حنيفـــة ٠ فإنـــه يؤدى إلى اتخاذ عدم القدرة بالنفس ذريعة ووسيلة إلى الهروب من التكـــاليف ، فضلا عن أن رأى الجمهور يتناسب مع قول الرسول ﷺ:" إذا أمرتكم بـــأمر فأتوا منه ما استطعتم "[1] والعاجز بالنفس مستطيع بالغير ٠

وإلى جانب القدرة السابقة ، والتى هى سلامه الآلات وصحة الأســـباب ، يوجد نوع أخر من القدرة يعرف عند الأصوليين خصوصا السادة الأحنـــاف ، بالقدرة الميسرة وهى الممكنة بدرجة إذ بها يثبت الإمكان ثم التيسير وهذه القدرة زائدة على القدر الحقيقة السابقة بدرجة اليسر ، كرامة من الله تعالى وفضـــلا منه على العباد لحصول السهولة فى الأداء باشتراطها ٠

والفرق بين القدرة الميسرة والقدرة الحقيقية وهى الممكنــــة ٠ أن القــدرة الممكنة إنما شرطت للتمكن من الفعل ، فلم يتغير بها الواجب ؛ لأنـــها شــرط محض لا يشترط دوامها لبقاء الواجب ٠

أما القدرة الميسرة فهى تغير صفة الواجب فتجعله سمحا سهلا لينا ومـــن ثم فإنه يشترط بقاء هذه القدرة لبقاء الواجب ، وهذا لا لمعنى أنها شرط ولكـــن لمعنى تبدل صفة الواجب بها ، فإنها إذا انقطعت بطل ذلــك الوصــف فيبطـل الحق ؛ لأنه غير مشروع بدون ذلك الوصف ٠

والقدرة الميسرة مشروطة فى أكثر الواجبات المالية لا البدنية ، والســـبب فى ذلك هو أن أداء الواجبات المالية أشق على النفوس من الواجبات البدنيـــة ، إذ أن المال محبوب للنفس فى حق العامة ومفارقة المحبـــوب بالاختيـــار أمــر شاق ٠

فالزكاة مثلا ، زيد على القدرة المتعلق بها وجوبها على أصـــل الإمكـــان للفعل كون المخرج قليلا جدا من كثير ، وكون المخرج واقعا مرة بعد الحـــول

---

(١) صحيح مسلم حديث (٤١٢) باب فرض الحج ج٢ ص٩٧٥ ٠ سنن ابن ماجه ج١ ص١

الممكن من الاستنماء فتقيد الوجوب باليسر ، ومن ثم يسقط بالهلاك للمال لفوات القدرة الميسرة التى هى وصف النماء ، إذ بقاؤها شرط لبقاء الواجب بها؛ لأن الحق المستحق متى وجب بوصف لا يبقى إلا ببقاء ذلك الوصف ، فلو قلنا ببقاء الواجب بعد الهلاك لا نقلب غرامة محضة فيتبدل الواجب إلى الأشد فلذلك سقط بهلاك المال . (١) وفى كفارة اليمين فإنها هى الأخرى واجبة بقدرة ميسرة، فإذا حنث الحالف فى اليمين ثم أعسر وذهب ماله كفّر بالصوم لتعلق الوجوب فيها بالقدرة الميسرة بدليل تخيير الشارع له عند قيام القدرة ، والتخيير تيسير، فالقادر على الأعلى فى هذه الكفارة مخير بينه وبين الأدنى أى بين تحرير الرقبة والكسوة والإطعام، وهى متفاوتة فى المالية تفاوتا ظاهرا عادة، فهو تخيير للترفق بما هو الأيسر على المكلف .

كما أنه لا يشترط فى إجزاء الكفارة بالصوم العجز المستدام إلى الموت فلو أيسر المكلف بالصيام لعجزه عن الخصال الثلاث بعد الصيام لا يبطل التكفير به .

وكذلك الأمر لو فرط الموسر الذى وجبت عليه الكفارة فى التكفير بالمال حتى هلك المال انتقل وجوب التكفير به إلى التكفير بالصوم ؛ لبناء الكفارات على القدرة الميسرة . (٢)

المطلب الثانى

مقارنة الاستطاعة للفعل أو سبقها عليه

إن العلماء فى هذا الصدد فريقان ، فريق يقول بالمقارنة ، وفريق يقول بالسبق .

الفريق الأول : و يمثله الشيخ أبو الحسن الأشعرى وجميع علماء الحنفية .

الفريق الثانى : ويمثله المعتزلة .

وقد ذهب الفريق الأول : إلى اشتراط مقارنه الاستطاعة للفعل وذلك لوجهين . (٣)

---

(١) التقرير والتحبير ج٢ ص٨٦ كشف الأسرار ج١ ص٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٢) التقرير والتحبير ج٢ ص٨٧ .. كشف الأسرار ج١ ص٢٠٥ .

(٣) نهاية السول بهامش التقرير والتحبير ج١ ص١١٣ كشف الأسرار ج١ ص١٩٢ .

أحدهما : أن القدرة صفة متعلقة بالمقدور ، كالضرب المتعلق بالمضروب ووجود المتعلق بدون المتعلق محال .

ثانيهما : أن قدرة العبد عرَض ، والعرض لا يبقى زمانين ، فلو تقدمت القدرة لعدمت عند حدوث المقدور ، فلا يكون المقدور متعلقا بالقدرة وذلك مستحيل . [١]

وقالوا : إنما أثبتنا الاستطاعة مقارنة للفعل لا سابقة عليه احترازاً عن تكليف العاجز وتحقق الفعل بلا قدرة فإنها لو كانت متقدمة على الفعل كانت عدما وقت وجوده ، وذلك لاستحالة بقاء الأعراض إلى الزمان الثانى فيكون الفعل حينئذ واقعا ممن لا قدرة له ، ولو تصور الفعل بلا قدرة لم يكن لاشتراطها فى التكليف فائدة ، ولصح تكليف العاجز وهو خلاف النص والعقل؛ ولهذا كانت مقارنة الاستطاعة للفعل لازمة لعدم تحقق هذه النتيجة ، وهى تكليف العاجز فى حالة القول بسبق الاستطاعة على الفعل كما ذهب إليه الخصم . [٢] بينما ذهب الفريق الثانى وهم المعتزلة إلى القول : بأن الاستطاعة تتقدم على الفعل ولا تقارنه ، وأن القول باستحالة بقاء الأعراض ، ومن ثم لا يكون الفعل متصلا بالقدرة كما ذهب إليه المخالف،إنما هو قول لا طائل من ورائه وذلك لأن القدرة إذا لم يكن لها مدخل فى الفعل ، فكما جاز أن يقال الفعل مقدور للعبد باعتبار مقارنة القدرة للفعل ، فكذلك جاز أن يقال الفعل مقدور للعبد باعتبار تقدم القدرة على الفعل ، حتى لو فرضنا أن للقدرة مدخلا فى الفعل بخلق الله تعالى وأن جميع المحدثات بخلقه تعالى بعضها بلا وسائط وأسباب،وبعضها بوسايط وأسباب ، فيكون قول المخالفين مبنيا على استحالة بقاء الأعراض ، وهو ممنوع؛لأن القدرة صفة متميزة عن سائر الصفات من حيث إن لها مدخلاً فى الفعل بخلق الله تعالى بخلاف سائر الصفات الأخرى فتكون القدرة سابقة على الفعل وليست مقارنة .

---

(١) نهاية السول السابق ص١١٣،١١٤ ــ البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١٢٩ .

(٢) كشف الأسرار ج١ ص٢١٧ .

وقالوا : بأننا لو سلمنا استحالة بقاء الأعراض ــ وهو أصـــل الأشـــعرية والحنفية.وكون قدرة العبد ثابتة ، وكون الفعل مقدورا للعبد باعتبار الكسب فـــان هذا كله لا يلزم منه أن تكون القدرة مقارنة للفعل بل يجوز أن تكون قبله ٠ (١)

والراجح هو رأى القائلين باشتراط مقارنة الاستطاعة للفعل؛لقوة أدلتـــهم.إذ أن الفائدة الحقيقية من اشتراط القدرة لا تتحقق إلا بمقارنة الاســـتطاعة للفعـــل وهذه الفائدة هى التمكن من الامتثال؛إذ أنه لا يكون إلا بالاستطاعة المقارنـــة لا السابقة ٠

هذا ، وقد حدث خلاف بين الأشعرية والمعتز لة حاصله : هـــل المـــأمور يصير مأمورا بالفعل حال حدوثه أم قبله ؟ وهذا الخلاف مرتبط بالخلاف السابق

وقد حقق الأصفهانى هذا الخلاف قائلاً :"أعلم أن الأصوليين من الأشـــعرية والمعتزلة متفقون على أن المأمور بالفعل على وجه الامتثـــال ، إنمـــا يكـــون مأموراً عند القدرة والاستطاعة لكن للمعتزلة أصل وهو أن الحادث لا يكـــون متعلقا للقدرة حال حدوثه ٠

وللشيخ ــ يعنى أبا الحسن الأشعرى ــ أصل ، وهو أن القـــدرة الحادثـــة تقارن الفعل ولا تسبقه لأنها عرض ، والعرض يستحيل بقاؤه ، فلـــو تقدمـــت القدرة الحادثة على وجود الحادث لعدمت عند وجوده ضرورة استحالة بقائـــها فلا يكون الحادث متعلقا للقدرة ، وهو ممتنع ٠

ومن ثم فإنه يلزم على أصل الشيخ ٠ أن المأمور إنمـــا يصـــير مـــأمورا بالفعل حال حدوثه لا قبله ٠

ولزم على أصل المعتزلة ٠ أنه إنما يكون مأمورا بالفعل قبـــل حدوثـــه لا حالة حدوثه"، وقد علق إمام الحرمين على رأى الشـــيخ قـــائلا :"لا حـــاصل لمتعلق حكم الأمر بالقدرة على مذهب أبى الحسن فإن القاعد فى الصـــلاة فـــى حال قعوده لعذر أنه مأمور بالقيام باتفاق أهل الإسلام ، مع أنه لا قدرة له علـــى

---

(١) البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١٣٠،١٣١ ٠

القيام حينئذ ، فكيف إذا يتصور تعلق الأمر بالقدرة ، ومن لا قدرة لـــه مـــأمور عنده ؟ يعنى عند الشيخ أبى الحسن ٠ ثم قال : وهذا هو سبب اختـــلاف نقـل صاحب المحصول ، والإحكام، وأما ابن الحاجب فنســب خـــلاف المعتزلـة للشيخ أبى الحسن ، وجعل إمام الحرمين موافقا للمعتزلة ، ورد ما نســب إلــى أبى الحسن وزيف قوله [1]، هذا وقد ذكر الزركشى فى بحره أن هذا الخـــلاف لفظى ، ولا يتفرع عليه حكم قطعا ، فإنه لا خلاف بيــن المســلمين فــى أن المكلف مأمور بالإتيان بالفعل المأمور به ، ولا يخرج عـــن عـــهدة الأمـــر إلا بالامتثال ، ولا يحصل الامتثال إلا بالإتيان بالمأمور ، ويلـــزم منـــه أن يكـــون التكليف متوجها إلى الفعل قبل المباشرة ولا ينقطع إلا بالفراغ منه ؛ لأن الأمـــر لذات يتعلق بمجموع المأمور به من حيث هو مجموع وتعلقه بالأجزاء إنما هـــو بالعرض ، فمن لم يأت بجميع المأمور به لا يكون ممتثلا ، وما لا يكون ممتثلا لا ينقطع عنه التكليف ، فالخلاف عاد لفظيا لا ثمرة له ٠ [2]

ويلاحظ أنه لا يشترط لصحة الأمر وجود القدرة وقت الأمر ، بل يكـون حسنا قبلها كما هو حسنا قبل وجود المأمور ، لكن يشترط وجودها عنـــد الأداء ليحصل التمكن منه ٠

جاء فى كشف الأسرار : " إن عدم الاستطاعة عند الأمر لا يمنع صحـــة الأمر ولا يخرجه من أن يكون حسنا ، فإن النبى ﷺ كان رسولا إلـــى النـــاس كافة ، ثم صح الأمر فى حق الذين وجدوا بعده ، ويلزمـــــهم الأداء بشـــرط أن يبلغهم فيتمكنوا من الأداء ، فكما يحسن الأمر قبل وجود المأمور ، يحسن قبـــل وجود القدرة التى يتمكن بها من الأداء ، لكن بشرط التمكن عدد الأداء ٠

فالمريض يؤمر بقتال المشركين إذا برئ ، فيكون ذلك حسنا ٠ وقـــد قـــال تعالى : ﴿ فإذا اطمأننتم فأقيموا الصلاة ﴾ [3] أى إذا أمنتـــم مـــن الخـــوف

---

(١) البحر المحيط للزركشى ج١ ورقة ١٢٩ ٠

(٢) المرجع السابق ورقة ١٣١ ٠

(٣) سورة النساء آية ١٠٣ ٠

فصلوا بلا إيماء ولا مشي • فثبت أن التكليف قبل القدر الحقيقية صحيح بناء على وجودها عند الفعل ، ومن ثم فاشتراط القدرة المعتمدة فى التكليف ، والتى هى سلامة الآلات وصحة الأسباب عند التكليف يكون فضلا ، ومنة من الله تعالى ، وإن كان يوهم بظاهره أن التكليف بدونها يجوز كما هو مذهب الأشعرية •[1] وعدم اشتراط وجود القدرة عند الأمر لصحته هو ما يدل عليه كلام شمس الأئمة رحمه الله حيث قال :"من شروط وجوب الأداء القدرة التى يتمكن بها المأمور من الأداء ، غير أنه لا يشترط وجودها وقت الأمر لصحته". [2]

المطلب الثالث

الاستطاعة في القضاء

إن الحديث عن الاستطاعة فى القضاء يتطلب بيان معنى القضاء ، وهو بدوره يستلزم بيان معانى الألفاظ التى ترد إلى الذهن بذكره ، ونعنى بذلك الأداء ، والإعادة ، حتى يتضح البيان وتتم الفائدة •

وكل من الأداء والقضاء والإعادة تقسيم من تقسيمات الحكم باعتبار الوقت المحدد للتكليف ، ومن ثم فإنه يخرج منه ما لا يعتبر فيه الوقت ، فهذا لا يوصف بأداء ولا قضاء ، ولا إعادة ؛ لأن المقصود منه الفعل فى أى زمان كان ، كالإيمان ، والأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، والجهاد عند حضور العدو • [3]

والأداء : هو إيقاع العبادة فى وقتها المقدر لها شرعا ، غير مسبوقة بأداء مختل [4] وعرفه فخر الإسلام بأنه تسليم عين الواجب بالأمر [5] •

---

(١) كشف الأسرار ج١ ص١٩٣ •

(٢) كشف الأسرار السابق •

(٣) البحر المحيط للزركشي ج١ ورقة / ١٠٠ •

(٤) المستصفى ج١ ص٩٥ • مختصر ابن الحاجب ج١ ص٢٣٢ • شرح جمع الجوامع ج١ ص١٠٨ •

(٥) كشف الأسرار ج١ص١٣٤ ، التقرير والتحبير ج٢ص١٢٣ •

وهذا التعريف أعم من التعريف الأول؛لشمـوله العبـادات وغيرهـا ، فالأداء عند الحنفية كما يكون في العبادات يكون في المعاملات،كمـا أن الأداء عندهم إما أن يكون كاملا ، أو ناقصا . فالأداء الكـامل فـي العبـادات هـو المشروع بصفته كما أمر به ، بأن يؤدى مستجمعا لجميع الأوصاف المشـروعة كالصلاة بجماعة فيما شرعت فيه الجماعة،والأداء القاصر هـو مـا يمكـن نقصان في صفته كالصلاة منفردا ، فهو أداء قاصر لترك الجماعة .

والأداء الكامل في المعاملات ، كتسليم عين المبيع إلـى مشـتريه علـى الوصف الذى اقتضاه العقد ، أما الأداء القاصر فيها فكتسليم المبيـع لا علـى الوصف الذى وجب تسليمه عليه .(1)

ويرى الشافعية:أنه لابد من إدرك ركعة لتكون الصـلاة أداء ، كمـا هـو معلوم من حديث الصحيحين " من أدرك ركعة من صلاة فقد أدرك الصـلاة". متفق عليه . (2) لأن الركعة تشتمل على معظم أفعال الصـلاة ، إذ معظـم الباقى كالتكرار لها ، فجعل ما بعد الوقت تابعا لها .(3)

والمشهور عند الحنفية أنه إذا أدرك التحريم في الوقت يكون أداء ، كمـا أن الأداء في المؤقت كالصلاة والصوم يكون في الوقت ، أمـا غـير المؤقـت كالحج يكون الأداء في العمر ؛ لأن جميع العمر فيه بمنزلة الوقـت فيمـا هـو مؤقت .(4)

والقضاء :

هو فعل المأمور به بعد وقته المقدر له شرعا ، موسعا كـان الوقـت أو مضيقا استدراكا لما فات عمدا ، أو سهوا ، تمكن من فعله كالمسـافر ، أم لـم يتمكن لمانع شرعي كالحيض . (5)

وعرفة الحنفية : بأنه تسليم مثل الواجب بالأمر . (6)

---

(1) أصول السرخسي ج 1 ص 48 ، كشف الأسرار ج 1 ص 133 ، 147 .

(2) صحيح البخاري ج1 ص110 .

(3) غاية الوصول للانصاري ص17 .

(4) أصول السرخى ج1 ص48 كشف الأسرار ج1 ص146 .

(5) مختصر ابن الحاجب ج1 ص232 . الإحكام للآمدى ج1 ص56 . شرح جمـع الجوامـع ج2 ص110،111 . التقرير والتحبير ج2 ص124 .

(6) أصول البزدوى مع كشف الأسرار ج1 ص134 .

والإعادة :

هى وقوع العبادة فى وقتها المعين بعد فعلها بأداء مختل [1] وقيل لعـــذر ، فالمنفرد إذا صلى ثانية مع الجماعة كانت إعـــادة علـــى الثـــانى ؛ لأن طلـــب الفضيلة عذر ، دون الأول إذا لم يكن فيها خلل [2].

ومن ثم فالضابط لهذه الأمور الثلاثة هو أن العبادة إن فعلت فـــى وقتـــها المحدد لها شرعا سميت أداء ، فإن سبق بأداء مختل فهو الإعـــادة ، ولـــذا فإن الإعادة قسم من أقسام الأداء؛ لأنها تؤدى فى الوقـــت فكـــل إعـــادة أداء ولا عكس. وقال سليم : الإعادة اسم للعبادة يبتدأ بها ، ثم لايتم فعلها ، إمـــا بـــأن لا يعتمدها صحيحة ، وإما أن يطرأ الفساد عليها ، وقد يعيدها فى الوقـــت فتكـــون أداء ، أو بعد الوقت فتكون قضاء . فسليم بهذا يرى أن الإعادة ليست قسما مـــن أقسام الأداء وإنما هى مشتركة بين الأداء والقضاء ، وهـــذا مناســـب لمعناهـــا اللغوى الذى هو التكرار ، دون تقييد بتكرار الأداء .

فإن فعلت العبادة خارج الوقت ــ الضيق أو الموسع ــ سواء كان التـــأخير بعذر أو بغيره ، وسواء سبق بنوع من الخلل أم لا ، سمى قضاء [3]

إلا أن الزركشى ذكر أن الفرق بين القضـــاء والأداء إنمـــا راجـــع إلـــى التلقيب والاصطلاح ، ومن ثم لا فرق بين أن يســـمى القضـــاء أداء ، والأداء قضاء ، ولهذا يجوز أن يقصد القضاء بنية الأداء فـــإذا لا فـــرق بينـــهما فـــى الحقيقة ، وإنما هى ألفاظ ، وألقاب تطلق ، والحقيقة واحدة ، كما قاله ابن برهان فى الأوسط [4].

---

(١) المستصفى ج١ ص٩٥ الإحكام للآمدى ج١ ص٥٦ التقرير والتحبير ج٢ ص١٢٣ .

(٢) مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٣٢ .

(٣) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١٠٠ ، ١٠١ ، المستصفى ج ١ ص ٩٥ ، الإحكـــام للآمدى ج ١ ص ٥٦ ، جمع الجوامع ج ١ ص ١١٩ ، ، نهاية السول بهامش التقريـــر والتحبير ج ١ ص ٤٦ ، ٤٨ ، ٥٠ .

(٤) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١٠٢ .

بعد هذا البيان نقول : إنه لا خلاف فى أن الاستطاعة شرط فى الأداء ، فإذا قدر المكلف فى الوقت على الأداء ، ولكن لم يؤد التكليف ، ثم زالت القدرة عنه بعد خروج الوقت ، فإن هذا لن يخرجه عن عهدته ، بل يكون القضاء واجبا عليه وذلك لتقصيره ، والتقصير لا يصلح سببا لإسقاط الواجب عنه؛لأنه جناية وهى لا تصلح سببا للتخفيف ، ولكن ليس معنى هذا أن القضاء لا يجب إلا على من تعمد التقصير ، بل هو واجب حتى لوفاته بلا تقصير ، إلا أنه فى حالة التقصير آثم حيث لا عذر ، وفى حالة عدم التقصير لا إثم عليه؛لأنه معذور [1].

وقد اختلف فى اشتراط الاستطاعة فى القضاء ، وهذا الخلاف مبنى على خلاف آخر هو : هل القضاء واجب بنص جديد مقصود به ؟ أم أنه واجب بالنص الذى وجب به الأداء ؟ هناك اتجاهان فى هذا الصدد [2] :

الاتجاه الأول :

ذهب إليه جمهور الحنفية ، والحنابلة ، وبعض الشافعية وعامة أصحاب الحديث ، فهؤلاء قالوا ، بأن القضاء يجب بالدليل الذى أوجب الأداء [3] ورتبوا على ذلك ، أنه لا يشترط بقاء القدرة الممكنة للقضاء ، كما للأداء ، فيجب القضاء عندهم وإن كان فى وقت عدم القدرة عليه ، لأن اشتراطها للأداء لاتجاه التكليف وقد تحققت ، ووجوب القضاء إنما هو لبقاء ذلك الوجوب ، لاتحاد سبب الأداء والقضاء فلم يتكرر الوجوب لتتكرر القدرة [4].

---

(١) كشف الأسرار ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) ويلاحظ أن هذا الخلاف إنما هو فى القضاء بمثل معقول . أما القضاء بمثل غير معقول فلا خلاف فى أن يكون بسبب جديد كما فى الجمعة فإن إقامة الخطبة مقام ركعتين ليست مشروعة فى غير ذلك الوقت ، فإذا مضى الوقت فإنه لا يعلم للفعل مثل إلا بنص جديد إذ لا مدخل للرأى فى حق العبادات . وإثبات المماثلة بينهما . انظر : كشف الأسرار ج١ ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، التلويح على التوضيح ج ١ ص ١٦٢ .

(٣) كشف الأسرار ج ١ ص ١٣٩ ، التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٢٥ ، المحصول ج ١ ص ٤٣ .

(٤) التقرير والتحبير ج ٢ ص ٨٥ ، كشف الأسرار ج ١ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

أما الاتجـــــاه الثانـــــى :

فقد ذهب إليه المحققون من الشافعية والعراقيون مــن الحنفيــة ، وأيضــا المعتزلة فهؤلاء قالوا : بأن القضاء يجب بسبب جديد ، أى بأمر مبتدأ [١] فقــد نقل البخارى عن صدر الإسلام أبو اليسر قوله : " قال عامة الفقهاء إن الوقــت متى فات لا يبقى المأمور ديناً فى الذمة ويجب القضاء فى وقت آخــر بدليــل آخر [٢]وهؤلاء ذهبوا إلى أن القدرة شرط فى القضاء كما هى فى الأداء ٠

وقد وجه أصحاب الاتجاه الأول قولهم بأن القدرة ليست شرطا فى القضــاء بأنه لما كانت الاستطاعة المشروطة لوجوب الأداء فضلا مــن الله تعــالى لــم تشترط لبقاء الواجب ؛ لأن بقاء الشئ غير وجوده ، ولهذا صح إثبات الوجــود ونفى البقاء ، بأن يقال وجد ولم يبق ، ولا يلزم أن يكون شرط الوجود شــرطاً للبقاء؛لأن ما هو شرط الشئ لا يلزم أن يكون شرطا لغيره كالشهود فــى بــاب النكاح ، فشهادتهم شرط للانعقاد لا للبقاء ٠

ولا يلزم من ذلك تكليف ما ليس فى الوسع لأن القضاء إنما كــان لبقــاء التكليف الأول الذى وجد شرطه لا أنه تكليف ابتدائى؛فلهذا لــم تشــترط فيــه القدرة [٣]. بينما وجه أصحاب الاتجاه الثانى ما ذهبوا إليــه مــن أن القــدرة شرط فى القضاء كما هى فى الأداء ٠ بأنه لا فرق فى اشــتراطها بيــن الأداء والقضاء ؛ لأن القضاء تكليف آخر [٤].

وإن كان لنا أن نختار ، فإنه يلزمنا الرجوع إلى الخلاف الأصلى الذى بنى عليه كل اتجاه ما ذهب إليه فى دعواه فى مسألة اشتراط الاستطاعة فى القضــاء أو عدم اشتراطها ٠

---

(١) كشف الأسرار السابق ، التلويح على التوضيح ج ١ ص ١٦٢ ، حاشية الأزميرى مــع المرآة ج ١ ص ٢٥٤ ، التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٢٥ ٠

(٢) كشف الأسرار ج ١ ص ١٣٩ ٠

(٣) كشف الأسرار ج ١ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ ، التقرير والتحبير ج ٢ ص ٥٨ ٠

(٤) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٠٠ ـ ٢٠١ ٠

فبعد أن أقام الاتجاه الأول الدليل على أن القضاء يجب بما وجب به الأداء وفعل مثله أصحاب الاتجاه الثانى فأقاموا الدليل على أن القضاء إنما يجب بنص جديد [1] .

نرى أن **المحققين من الأصوليين** قرروا بأن ثمرة الخلاف فى هذا إنما تظهر فى الصيام المنذور المعين إذا فات وقته ، فيجب قضاؤه على الاتجاه الأول الذاهب إلى أن القضاء يجب بما وجب به الأداء؛لأن خصوصية الوقت ليست مقصودة لذاتها ، وإنما نصب الوقت أمارة للوجوب ، ومن ثم فالمقصود هو ما فى الوقت من العبادة .

أما الاتجاه الثانى فلا يجب قضاؤه لأن العبادة مفسرة بأنها فعل يأتى به المرء على وجه التعظيم لله تعالى بأمره،فإذا فات شرف الوقت لا يعرف له مثل إلا بنص ولا نص يدل عليه . وهناك من المحققين من قال : إن القضاء واجب فى الصيام المنذور إذا فات وقته باتفاق . ومن ثم فلا ثمرة لهذا

---

(١) ومما استدل به القائلون بأن القضاء يجب بالنص الذى أوجب الأداء . قوله تعالى : ﴿ **فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من أيام اخر** ﴾ سورة البقرة آية ١٨٤ فالآية دليل على أن شرف الوقت غير مضمون أصلا ، ومثل ذلك قوله ﷺ : " من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ، فإن ذلك وقتها " رواه مسلم بمعناه فى قضاء الصلاة " حديث ٣١٦ ج ١ ص٤٧٧ " ورواه ابن ماجه ج ١ ص ٢٢١ ، وقوله ﷺ:" إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " صحيح مسلم " حديث ٤١٢ " ، باب فرض الحج ج ٢ ص ٩٧٥.ومن فاته الوقت فهو مستطيع للفعل فى الوقت الثانى والآية والحديثان دلا على أن شرف الوقت غير مضمون أصلا إذا لم يكن عامدا للترك ؛ ولأن الضمائر فى نسيها وذكرها وقتها فليصلها راجعة إلى الصلاة السابقة الواجبة والوجوب إذا ثبت فى الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو إسقاط صاحب الحق أو العجز ولم يوجد شئ من ذلك ههنا فبقى واجبا كما كان قبله،أما خروج الوقت فلم يصح مسقطا له ". انظر تيسير التحرير ج٢ ص ٢٠٠ ـ ٢٠٢ ، حاشية الأزمير ج ١ ص ٢٥٥ " وأيضا أنه لو وجب القضاء بأمر جديد لكان أداء كما فى الأمر الأول.انظر : مرآة الأصول ج ١ ص ٢٥٣ ، ٢٥٥ ، التلويح على التوضيح ج ١ ص ١٦٢ ، وقد استدل القائلون بأن القضاء وجب بأمر جديد بأن قوله ﷺ:" من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها " أمر بالقضاء ولو كان مأمورا به بالأمر الأول لكانت فائدة الخبر التأكيد ، ولو لم يكن مأموراً به لكانت فائدته التأسيس ، وهو أولى ، وأيضا فإن العبادة مفسرة بأنها فعل يأتى به المرء على وجه التعظيم لله تعالى بأمره فإذا فات شرف الوقت لا يعرف له مثل إلا بنص ولو كان الأمر الأول مقتضيا لكان مشعرا به وهو غير مشعر بذلك فإنه إذا قال الشارع : صم يوم الخميس فإنه لا إشعار له بإيقاع الفعل فى غير ذلك الوقت لغة . انظر كشف الأسرار ج١ ص ١٣٩ ، ١٤١ .

الخلاف [١] وينبني على هذا القول في رأينا أنه لا جدوى من الخلاف في مسألة اشتراط القدرة في القضاء أو عدم اشتراطها وأن الراجح هو اشتراطها في القضاء كما في الأداء؛ لأن القضاء سواء ثبت بنص جديد أو بالنص الذي أوجب الأداء فإنما هو تكليف والتكليف مشروط بالقدرة وأيضا فإن الزركشي قد ذكر أن الفرق بين الأداء والقضاء إنما راجع إلى التلقيب والاصطلاح ، ومن ثم لا فرق بين أن يسمى القضاء أداء والأداء قضاء [٢] وهذا يعني في رأينا أن الأحكام المتعلقة بهما في الأداء للمأمور به واحدة ، ولما كانت الاستطاعة شرطاً في الأداء الذي هو في مقابلة القضاء لزم أن تكون شرطا في القضاء .

هذا،وقد أنكر الظاهرية القضاء فيما لا نص فيه من القرآن أو السنة الصحيحة عندهم ، وقال ابن حزم فيمن تعمد ترك صلاة حتى خرج وقتها وتعمد ترك صوم رمضان في غير عذر " نأمرهم بما أمرهم به ربهم عز وجل إذ يقول:﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ [٣] .

وبما يقول لهم نبيهم ﷺ إذ يقول : " أن من فرط في صلاة فرض جبرت يوم القيامة من تطوعه ، وكذلك الزكاة وسائر الأعمال فنأمره بالتوبة والندم ، والاستغفار ، والإكثار من التطوع ليثقل ميزانه يوم القيامة ويسد ما ثلم منه ، أما من نسي صلاته أو نام عنها ومن أفطر لسفر أو مرض فيرى ابن حزم أنه قد أدى كما أمره الله تعالى به كما أمره وفي الوقت الذي أمره به ولا ندري أقبل منه أم لا ؟ وكذا كل عمل يعمله في وقته ، ولا فرق ولو صح الحديث في إيجاب القضاء على عامد الإفطار لقلنا به ولكنه لم يصح " [٤] والذي ذهب إليه ابن حزم لم يقل به أحد غيره ، كما أنه لا يمكن الأخذ به والعمل بمقتضاه؛لأن فيه تضييعا للأداء نفسه اعتمادا على التطوع بالحسنات، وهذا فيه تعطيل للتكاليف أي تعطيل .

---

(١) كشف الأسرار السابق .

(٢) البحر المحيط للزركشي ج ١ ورقة ١٢٠ .

(٣) سورة هود آية ١١٤ .

(٤) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٣ ص ٣٠٦ .

الفصل الثالث
أحكام لها علاقة بالاستطاعة

نقصد بالأحكام التى لها علاقة بالاستطاعة هنا : هى تلك التى بينها وبين الاستطاعة روابط وثيقة ووشائج متينة لا يمكن قطعها ، ومن ثم لا يمكن فصلها عنها ٠

وهذه الأحكام هى : الرخصة ، والمشقة ، والإكراه ، والضرورة ، ووجه العلاقة أن فقد الاستطاعة يعتبر سببا شرعيا للأخذ بالرخصة ، أما المشقة والإكراه والضرورة ، فلكل عند وجوده أثر على استطاعة المكلف وقدرته ، فالمشاق منها ما هو معتاد ، ومن ثم فوجوده لا يؤثر على قدرة المكلف فى الإتيان بالتكليف، ومنها ما هو خارج عن المعتاد ، وهذا النوع يؤدى وجوده إلى التأثير على قدرة المكلف ، ولذا فهذا النوع هو مناط التيسير والتخفيف ٠

والأمر كذلك بالنسبة للإكراه والضرورة ، فالمكره ، أو المضطر لا يقدر على الامتناع مما أكره عليه أو أضطر إليه [1] ، ولما كان لكل أمر من هذه الأمور أحكامه وضوابطه فإننا سنتعرض لها فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى الرخصة ٠

المبحث الثانى : فى المشقة ٠

المبحث الثالث : فى الإكراه ٠

المبحث الرابع : فى الضرورة ٠

---

(١) انظر ص ٤٨ من هذا البحث ٠

المبحث الأول
في الرخصة

معنى الرخصة :

الرخصة فى اللغة : التيسير ، والتسهيل ، قال الجوهرى : الرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه ، ومن ذلك رخص السعر إذا تيسر وسهل ، وهي بتسكين الخاء ، وحكى أيضا ضمها ، وأما الرخصة بفتح الخاء ، فهو الشخص الآخذ بها (١) ، فهى عبارة عن معنى الإطلاق والسهولة والسعة ونحوها (٢) .

وأما فى اصطلاح الشرعيين : " فقد أطلقت على عدة معان :

منها : أنها ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلى يقتضى المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه (٣).

فكونه مشروعا لعذر هو الخاصة التى ذكرها علماء الأصول ، وأما كونه شاقا ، فإنه قد يكون العذر مجرد الحاجة من غير مشقة موجودة ، فلا يسمى ذلك رخصة طبقا لهذا التعريف كشرعية القراض مثلا فإنه لعذر في الأصل وهو عجز صاحب المال عن الضرب فى الأرض ويجوز حيث لا عذر ولا عجز ، وكذلك المساقاة والسلَم فلا يسمى هذا رخصة ، إن كانت مستثناه من أصل ممنوع وإنما يكون مثل هذا داخلا تحت أصل الحاجيات الكلية وهي لا تسمى عند العلماء رخصة،وكذلك العذر الراجع إلى أصل تكميلى فلا يسمى رخصة أيضا ، كما إذا صلى المأمومون خلف الإمام جلوسا بأن كان جالسا فصلاتهم جلوسا وقع لعذر ، إلا أن العذر فى حقهم ليس المشقة بل لطلب الموافقة للإمام وعدم المخالفة عليه ، فلا يسمى مثل هذا رخصة ، وإن كان مستثنى لعذر (٤) .

---

(١) نهاية السول ج ١ ص ١٢٠ .

(٢) تقويم أصول الفقه ص ١٢٨ ، كشف الأسرار ج ٢ ص ٦١٩ .

(٣) الموافقات ج ٢ ص ٢١٠ ، التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٤٦ ، نهاية السول ج ١ ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٤) الموافقات ج ١ ص ٢١٠ ، ٢١١ .

ومنها : أنها تطلق على ما استثنى من أصل كلى يقتضى المنع مطلقا من غير اعتبار بكونه لعذر شاق .

وهذا المعنى يدخل فيه القرض والقراض ، والمساقاة ، ورد الصاع من الطعام فى مسألة المصراة ، وبيع العرية بخوصها تمرا ، وضرب الدية على العاقلة وما أشبه ذلك .

وكل هذا مستند إلى أصل الحاجيات ، فقد اشتركت مع الرخصة بالمعنى الأول ، فيجرى عليها حكمها فى الاستثناء من أصل ممنوع ، وهنا أيضا يدخل صلاة المأمومين جلوسا اتباعا للإمام المعذور،وصلاة الخوف المشروعة بالإمام ولكن هاتين المسألتين تستمدان من أصل التكميلات لا من أصل الحاجيات ، فيطلق عليها لفظ الرخصة ، وإن لم تجتمع معها فى أصل واحد ، كما أنه يطلق لفظ الرخصة وإن استمدت من أصل الضروريات كالمصلى لا يقدر على القيام فإن الرخصة فى حقه ضرورية ، وإنما تكون حاجية ، إذا كان قادرا عليه لكن بمشقة تلحقه فيه أو بسببه [1].

ومنها : أنها تطلق على ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف الغليظة ، والأعمال الشاقة التى دل عليها قوله تعالى: **﴿ ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ﴾** [2] ، فإن الرخصة راجعة إلى معنى اللين ، فكل ما جاء فى هذه الملة السمحة من المسامحة واللين رخصة بالنسبة إلى ما حمله الأمم السابقة من العزائم الشاقة [3] كقرض موضع النجاسة من الثوب والجلد ، وأداء الربع فى الزكاة ، واشتراط قتل النفس فى صحة التوبة ، وعدم جواز الصلاة إلا فى المسجد [4].

ومنها : أنها تطلق أيضا على ما كان من المشروعات وتوسعة على العباد مطلقا مما هو راجع إلى نيل حظوظهم ، وقضاء أوطارهم .

وهذا المعنى للرخصة مبنى على أن العزيمة الأولى التى نبه عليها الله تعالى بقوله: **﴿ وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون ﴾** [5] وما كان نحو ذلك

---

(١) المرجع السابق ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٣) الموافقات ج ١ ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٤) فواتح الرحموت ج ١ ص ١١٨ .

(٥) سورة الذاريات آية ٥٦ .

مما دل على أن العباد ملك لله على الجملة والتفصيل ، فحق عليهم التوجه إليه ، وبذل المجهود فى عبادتهم لأنهم عباده ، وليس لهم حق لديه ، فإذا وهب لهم حظا ينالونه فذلك كالرخصة لهم ؛ لأنه توجه إلى غير المعهود ، واعتناء بغير ما اقتضته العبودية .

فالعزائم فى هذا الوجه هو امتثال الأوامر ، واجتناب النواهى على الإطلاق والعموم [1] ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الأمر من الآمر مقصود أن يمتثل على الجملة والإذن فى نيل الحظ من جهة العبد رخصة ، فيدخل فى الرخصة على هذا الإطلاق كل ما كان تخفيفا وتوسعة على المكلف .

وعلى هذا ، فالعزائم حق لله تعالى على العباد ، والرخص حظ العباد من لطف الله فتشترك المباحات مع الرخص من حيث كانا معا توسعة على العباد ، ورفع الحرج عنهم ، وإثباتا لحظهم [2].

وقد قيل : بأن الرخصة هى ما تغير إلى سهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ، وهذا هو المراد من عبارات الأصوليين ، وتكاد التعابير عنه تتشابه إلا فى القليل منها [3] يقول البزدوى : إنها اسم لما بنى على أعذار العباد ، وهو ما يستباح بعذر مع قيام المحرم [4] .

وقال الغزالى : إنها عبارة عما وسع المكلف فى فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم [5].

وقال البيضاوى : إنها الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر [6] .

هذه هى تعاريف للرخصة أوردها العلماء ، وهى تكاد تتفق على أنه لابد لتحقق الرخصة من أمور :

الأول : لابد من قيام سبب الحكم الأصلى .

---

(١) الموافقات ج ١ ص ٢١٢ .

(٢) المرجع السابق ص ٢١٣ .

(٣) جمع الجوامع ج ١ ص ١٢٠ ، ١٢٢ .

(٤) كشف الأسرار ج ٢ ص ٦١٩ .

(٥) المستصفى ج ١ ص ٩٨ .

(٦) نهاية السول ج ١ ص ١٢٠ .

الثانى : يجب أن يتوافر العذر الطارئ الذى يترتب عليه التيسير .

الثالث : لابد أن يكون الحكم الجديد المبنى على العذر سهلا ميسرا .

والذى نود التنبيه إليه ، هو أن بعض التعاريف لم يرد فيه ذكر التيسير فى الرخصة وما ذلك إلا أنه يدرك منها ضمنا ؛ لأن بناء الحكم على العذر دليل واضح على التيسير ، وقد شرعت الرخصة له . وفى هذا يقول الميرغينانى فى صدر تعليله على عدم جواز المسح على العمامة ، والقلنسوة والبرقع ، والقفازين:"ولا يجوز المسح ... ؛لأنه لا حرج فى نزع هذه الأشياء والرخصة لدفع الحرج"[1].

وهذا كلام فى غاية الصحة ، إذ أن مريد المسح على هذه الأشياء قادر على نزعها ، وبدون أن يصيبه ضرر من هذا النزع ، فكان مستطيعا ، ومن ثم لا حرج فى نزعها ، فكان الحكم هو عدم الأخذ بالرخصة ...،كما يلاحظ أيضا أن معظم هذه التعاريف لم يرد فيها وصف العذر بأنه شاق .. عدا ما ذكره الشاطبى عند تعريفه للرخصة فقد نص على ذلك بقوله:" وأما الرخصة فما شرع لعذر شاق ، استثناء من أصل كلى يقتضى المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه " [2].

وهذا القول يتفق مع المعنى الحقيقى للرخصة التى الأصل فى معناها أن تثبت على خلاف الدليل ، وأن تتغير إلى السهولة بسبب الأعذار الطارئة التى يترتب على طلب الإتيان بالفعل أو تركه معها حرج ومشقة لعدم قدرة المكلف على ذلك .. بل إن هناك من الأصوليين من ذهب إلى تفسير العذر بالمشقة والحاجة [3].

ومهما كان الأمر فإن صفة التيسير هى القصد الأعظم الذى تحققه الرخصة، ولذا نجد بعض العلماء نص على ذلك فى صلب تعريفه لها ، كقول البهارى :

---

(١) الهداية ج ١ ص ٣٠ .

(٢) الموافقات ج ١ ص ٢١٠ .

(٣) نهاية السول ج ١ ص ١٢١ .

" أنها ما تغير إلى يسر بعذر " [1] وقول الدبوسى : " أنها اطلاق بعد حظر لعذر تيسيرا " [2] .

والرخصة التى عرفناها تطلق فى مقابل العزيمة التى هى فى اللغة تطلق على القصد المؤكد [3] ومنه قوله تعالى : ﴿ فنسى ولم نجدها له عزما ﴾ [4].

أى قصدا مؤكدا ن ومنه بعض الرسل " أولو العزم " لتأكد قصدهم فى إظهار الحق ، وفى الاصطلاح قيل : " بأنها الحكم الثابت لا على خلاف الدليل " كاباحة الأكل والشرب وعلى خلاف الدليل لكن لا لعذر " كالتكاليف " [5].

وقيل : أنها " حكم شرع ابتداء غير مبنى على أعذار العباد " [6].

وقيل : أنها " ما لزم العباد بالزام الله تعالى " كالعبادات الخمس ونحوها [7].

وهذه التعريفات السابقة للعزيمة تفيد أنها ما شرع أولا من الأحكام ، وقد صرح الشاطبى بهذا حيث قال : " أنها ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء " .. ومعنى كونها كلية أنها لا تختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون دون بعض ولا ببعض الأحوال دون بعض كالصلاة مثلا ، فإنها مشروعة على الاطلاق ، والعموم فى كل شخص ، وفى كل حال ، وكذلك الصوم ، والزكاة ، والحج ، والجهاد ، وسائر شعائر الاسلام الكلية .

---

(١) مسلم الثبوت ج ١ ص ١١٦ .

(٢) تقويم أصول الفقه ص ١٢٨ .

(٣) الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج ١ ص ١٨٧ ، نهاية السول ج ١ ص ١٢٨ ، المستصفى ج١ ص ٩٨ .

(٤) سورة طه آية ١١٥ .

(٥) نهاية السول السابق .

(٦) التقرير والتحبير ج ٢ ص ١٤٨ .

(٧) الأحكام السابق للآمدى .

ومعنى شرعيتها ابتداء ، هو أن يكون قصد الشارع بها انشـــاء الأحكـــام التكليفية على العباد من أول الأمر ، فلا يسبقها حكم شرعى قبل ذلـــك ، فـــإن سبقها وكان منسوخا بهذا الأخير ، كان هذا الأخير كـــالحكم الابتدائـــى تمـــهيدا للمصالح الكلية العامة . [١]

بعد هذا البيان نستطيع أن نقول : أن المستطيع القادر ، لا يســـعه إلا أن يأتى بالعزيمة ، لقدرته على ذلك الاتيان ، أما غير المستطيع ، فإن الشارع قـــد يسر عليه ، واعطاه الحق فى الأخذ بالرخصة رحمة به وتسهيلا عليه فـــالمكلف الذى فقد الاستطاعة يكون فى حل من الاتيان بالعزائم ، وله أن ينتقل إلـــى مـــا يمكنه من الاتيان بالتكاليف ، إن كان لها بدل أخف ، وإلا سقط التكليف للعجز .

يقول القرطبى فى قوله تعالى : ﴿ **ليـــس علـــى الضعفـــاء * ولا علـــى المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج** ﴾ [٢] أن الآية أصل فـــى سقوط التكليف عن العاجز ، فكل من عجز عن شئ سقط عنه ، فتارة إلى بـــدل وهو فعل ، وتارة إلى بدل هو غرم ، ولا فرق بين العجز من جهة القـــوة ، أو العجز من جهة المال [٣] وما هذا إلا رخصة من الشارع الحكيم ، ومن ثم فإنـــه يمكننا أن نقول : أن فقد الاستطاعة يعتبر سببا شرعيا للأخذ بالرخصة شأنها فى ذلك شأن الحرج ، والمشقة والضرورة .

حكـــــم الرخصـــــــة :

اختلفت الآراء حول مفهوم حكم الرخصة ، وهل هو الاباحة أم النـــدب ، أم الوجوب .

فالشاطبى يرى : أن حكم الرخصة هو الاباحة مطلقـــا ، واســـتدل لذلـــك بأمور :

---

(١) الموافقات ج ١ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ .

(٣) تفسير القرطبى ج ٨ ص ٢٢٦ .

أحدها : موارد النصوص عليها كقوله تعالى ﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه** ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ **فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لأثم فإن الله غفور رحيم** ﴾ (٢) وقوله : ﴿ **وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة** ﴾ (٣) ، وقوله ﴿ **ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء** ﴾ (٤) ، وأشباه ذلك من النصوص الدالة على رفع الاثم والجناح مجردا ، ولم يرد فى جميعها أمر يقتضى الاقدام على الرخصة ، بل إنما أتى بما ينفى المتوقع فى ترك أصل العزيمة وهو الاثم والمؤاخذة .

الثانى : أن الرخصة أصلها التخفيف عن المكلف حتى يكون من ثقل التكليف عليه فى سعة واختيار بين الأخذ بالعزيمة وأخذ بالرخصة ، وهذا أصله الاباحة ، وأصل الرخصة السهولة ، وهذا يتحقق بالاباحة دون غيرها .

الثالث : أنه لو كانت الرخصة مأمور بها ندبا أو وجوبا لكانت عزائم لا رخص والحال ضد ذلك ، إذ أن الوجوب هو الحتم ، واللازم لا خيرة فيه ، والمندوب كذلك من حيث مطلق الأمر ، ولذلك لا يصح أن يقال فى المندوبات أنها شرعت للتخفيف والتسهيل من حيث هى مأمور بها ، وعلى هذا يكون الجمع بين الأمر والرخصة جمعا بين متنافيين .

هذا وقد أورد الشاطبى على استدلالاته السابقة اعتراضين وأجاب عنهما :

الأول : أنه لا يلزم من رفع الجناح والاثم عن الفاعل أن يكون فعله مباحا بل قد يكون واجبا أو مندوبا ، كقوله تعالى ﴿ **ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما** ﴾ (٥) والتطوف بينهما

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٣ .

(٢) سورة المائدة آية ٣ .

(٣) سورة النساء آية ١٠١ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٥ .

(٥) سورة البقرة آية ١٥٨ .

مما يجب شرعا ، وكقوله تعالى : ﴿ فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ﴾ [١] والتعجل مندوب .

والجواب : أن رفع الجناح والأثم فى وضع اللسان العربى إذا تجرد عن القرائن يقتضى الأذن فى التناول ، والاستعمال ، فإذا وردت قرائن تصرفه عن ذلك لم تكن الأدلة من اللفظ ، وإنما هى مما أفادته القرائن ، فالواجب فى الطواف مستفاد من قوله تعالى ﴿ من شعائر الله ﴾ الذى هو قرينة صارفة للفظ عن مقتضاه فى أصل الوضع ، وهكذا يمكن القول فيما كان من هذا الطراز .

الثانى : أن العلماء قد نصوا على وجود رخص مأمور بها ؛ كتناول الميتة أو غيرها من المحرمات الغازية للمضطر إذا خاف على نفسه الهلاك .. فإنه واجب ، وكالجمع بعرفة والمزدلفة فإنه سنة إلى غير ذلك من الأمثلة ومن ثم لا يصح إطلاق القول بأن الأصل فى الرخص الاباحة .

والجواب : أن الوجوب والندب لا يعود إلى الرخصة لأن الجمع بين الطلب والرخصة جمع بين متنافيين فلابد إذا من أن يرجع الوجوب والندب إلى عزيمة أصلية ، لا إلى رخصة بعينها فالمضطر الذى لا يجد من الحلال ما يقيم به نفسه أرخص له فى أكل الميتة إن خاف التلف ، وأمكن له تلافى نفسه بأكلها فإنه حينئذ يكون مأمورا باحياء نفسه لقوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ [٢] ومثل هذا لا يسمى رخصة ، لأنه راجع إلى أصل كلى ابتداء ، فأكل الميتة إذا نظر اليه من جهة أنه احياء للنفوس فهو عزيمة ، وإن نظر إليه من جهة أنه أذن فيه بعد المنع فهو رخصة فتغايرت الجهتان [٣] .

ويرى **البيضاوى ومعه غيره من علماء الشافعية** : أن الرخصة تنقسم إلى ثلاثة أقسام ، واجبة ومندوبة ومباحة [٤] وأضاف بعضهم إليها قسمين آخرين هما خلاف الأولى والمكروهة [٥].

---

(١) سورة البقرة آية ٢٠٣ .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٥ .

(٣) الموافقات ج ١ ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، أصول الفقه للخضرى ص ٦٢ ، ٦٨ .

(٤) نهاية السول ج ١ ص ١٢٠ .

(٥) جمع الجوامع ج ١ ص ١٢١ ، الأشباه للسيوطى ص ٩١ .

فمثال الواجبة : أكل الميتة للمضطر على الصحيح فى مذهب الشافعية والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع ، أو العطش ، وإن كان مقيما صحيحا ، وإساغة الغصة بالخمر [1] ودليل ذلك قوله تعالى ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ [2] .

ومثال المندوبة : القصر للمسافر بشرطه المعروف وهو بلوغه ثلاثة أيام فصاعدا لقوله ﷺ : " صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته " [3] ومثل ذلك الفطر لمن يشق عليه الصوم فى سفر أو مرض لقوله ﷺ فى شأن من شق عليه الصوم " ليس من البر الصوم فى السفر " [4].

ومن ذلك النظر إلى المخطوبة وقت الخطبة [5].

ومثال المباحة : السلم ، وبيع العريا والإجارة والمساقاة وشبه ذلك من العقود [6].

ومثال خلاف الأولى : فطر المسافر الذى لا يتضرر بالصوم لقوله تعالى : ﴿ وان تصوموا خير لكم ﴾ [7] والتيمم عند وجود الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه [8].

ومثال المكروهة : قصر الصلاة فى سفر ذى مسافة أقل من ثلاثة أيام [9].

ويرى الأنصارى : أن الرخصة قد تكون مباحة ، وقد تكون واجبة وأطلق على الأولى رخصة التوفية ، وعلى الثانية رخصة الإسقاط ، ومثل لذلك بسقوط

---

(١) نهاية السول والأشباه السابقين ٠

(٢) سورة البقرة آية ١٩٥ ٠

(٣) نيل الأوطار ج ٣ ص ٢٢٧ ، بداية المجتهد ج ١ ص ١٦٦ ٠

(٤) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، بداية المجتهد ج ١ ص ٢٩٦ ٠

(٥) نهاية السول ج ١ ص ١٢٠ ، الأشباه للسيوطى ص ٩١ ٠

(٦) نهاية السول ج ١ ص ١٢١ ، ١٢٨ ٠

(٧) سورة البقرة آية ١٨٤ ، وتوجيه ذلك أن الصوم مأمور به أمرا غير جازم فى الآية وهو يتضمن النهى عن تركه وما نهى عن تركه نهيا غير صحيح فهو بخلاف الأولى ، نظرية الضرورة ص ٢٠٦ ، د. وهبه الزحيلى ٠

(٨) الأشباه للسيوطى ص ٩١ ٠

(٩) الأشباه السابق ٠

حرمة الميتة للمضطر ، وإنما سميت برخصة الاسقاط لأن الحكم الأصلى سقط فى هذه الحالة ، ولم يبق إلا حكم واحد هو الأخذ بالرخصة [١].

والمختار فى هذا هو ما ذهب إليه الشاطبى من أن حكم الرخصة الاباحة فبالنظر إلى طبيعة الرخصة ومفهومها نجد ان الأباحة هى الملائمة لها والموافقة للتيسير لأن مبنى الرخصة كان على ملاحظة عذر المكلف ، ورفع المشقة عنه ولا يتأتى تحصيل هذا المقصود إلا بالاباحة فى فعل المحظور وترك المأمور به ليكون المكلف فى خيرة من أمره بفعل ما يتلائم وظروفه الخاصة وقابلياته الطبيعية والبدنية .

فضلا عن أن حكم الاباحة قاسم مشترك بين العلماء ومن ثم فما ذكر من واجبات ومندوبات وأشباهها فإنه ليس بين العلماء خلاف فى كثير منها إذ أنهم اتفقوا فى بعضها على أن حكمها الوجوب أو الندب ، ولكنهم اختلفوا فى نسبتها إلى الرخصة أو العزيمة فالأمر متعلق بالاصطلاحات فى النواحى الشكلية [٢].

التخفيفات المبنية على الترخص :

إن الأثر الناتج عن الأخذ بالرخصة هو التخفيف ، ويدل استقراء العلماء على أن هذا التخفيف لا يخرج عن سبعة أنواع :

الأول : تخفيف اسقاط كاسقاط العبادات عند وجود أعذارها كاسقاط الجمعات والصوم والحج ـ والعمرة والجهاد بأعذارها .

ويرى العلائى : أن هذا القسم من التخفيف فيه نظر لأن الجمعة لم تسقط إلا إلى بدل وهو الظهر ، أما الحج والعمرة ، فمن لم يكن من أول زمن التكليف مستطيعا لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط ومتى وجدت شرائط الاستطاعة فيها ترتب الفرض فى ذمته ولم يسقط بالموت ، إلا أننا نرى أن انتقال الجمعة إلى الظهر لا ينفى سقوطها بذاتها من حيث هى جمعة فهى من

---

(١) فواتح الرحموت ج ١ ص ١١٧ ، ١١٩ ، الوجيز فى أصول الفقه ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٢) رفع الحرج مبحث الرخصة رسالة دكتوراه ص ٥١ ـ يعقوب عبد الوهاب باحسين .

هذه الجهة قد سقطت وهى من جهة انتقالها إلى الظهر صارت تخفيف ابدال كالشأن فى الوضوء عند سقوطه إلى التيمم • فهو تقسيم اعتبارى •

الثانى : تخفيف انقاص كقصر الصلاة فى السفر ، وكتنقيص ما عجز من أفعال الصلوات ، كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك •

الثالث : تخفيف الابدال كابدال الوضوء والغسل بالتيمم وابدال القيام ، فى الصلاة بالقعود ، والقعود بالاضطجاع والاضطجاع بالايماء ، وابدال العتق بالصوم ، وكابدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الاعذار •

الرابع : تخفيف التقديم كالجمع تقديما فى الصلاة وتقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر فى رمضان ، والكفارات على الحنث •

الخامس : تخفيف التأخير ، كالجمع تأخيرا فى الصلاة وتأخير رمضان للمريض والمسافر وتأخير الصلاة فى حق مشتغل بانقاذ غريق •

السادس : تخفيف الترخيص ــ كصلاة المستجمر مع بقية النجو ، وشوب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوى ونحو ذلك ، والتلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه •

السابع : تخفيف التغيير ، كتغيير نظم الصلاة للخوف وقد زاد هذا النوع العلائى فى قواعده حيث قال بعد ذكره للأنواع الستة التى ذكرها ابن عبد السلام : " قلت : وبقى قسم سابع هو تخفيف التغيير كتغيير نظم الصلاة فى الخوف " (١)

ويلاحظ أن الاستطاعة تأخذ من كل نوع من هذه الأنواع بطرف من ذلك عند فقدها ، وإن كانت شمولية الأخذ ظاهرة فى النوع الأول ، والثالث ويأتى بعدهما فى الشمولية النوع الثانى •

الترخص المشروع :

انه بالنظر فيما ذكره علماء الأصول فى الرخصة يمكن القول بأن الترخيص المشروع على ضربين :

---

(١) انظر فى أنواع التخفيفات ــ غمز عيون البصائر للحموى ج ١ ص ١١٦ ، ١١٧ ، قواعد الأحكام لابن عبد السلام ج ٢ ص ٦ ، ٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٠ ، ٩١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣ ، ، المجموع المهذب فى قواعد المذهب للعلائى ج١ ورقة ٢٧ •

الأول : أن يكون فى مقابلة مشقة لا صبر عليها طبعا كالمرض الذى يعجز معه عن استيفاء أركان الصلاة على وجهها مثلا ، أو عن الصوم لفوت النفس أو يكون فى مقابلة مشقة لا صبر عليها شرعا كالصوم المؤدى إلى عدم القدرة على الحضور فى الصلاة ، أو على اتمام أركانها وما أشبه ذلك ٠

وهذا الضرب راجع إلى حق الله تعالى فالترخيص فيه مطلوب ، وإلى هذا المعنى يشير النهى عن الصلاة بحضرة الطعام ، أو وهو يدافعه الأخبثان ٠ ولا كلام ولا جدال فى أن الرخصة فى هذا الضرب جارية مجرى العزائم ولأجل هذا قال العلماء بوجوب أكل الميتة خوف التلف ، وأن من لم يفعل ذلك فمات دخل النار ٠

الثانى : أن يكون الترخص فى مقابلة مشقة بالمكلف لا قدرة له على الصبر عليها ، وهذا الضرب راجع إلى حظوظ العباد لينالوا من رفق الله وتيسيره بحظ [١].

مدى تمتع المكلف بالرخصة :

إن هناك سؤالا يطرح نفسه فى مجال العمل بالرخص هو : هل للمكلف أن يتمتع بالرخص مطلقا متى تحققت أسباب الأخذ بها ، أم أن الأمر خلاف ذلك ؟ ٠

والجواب على هذا التساؤل يحوى خلافا بين العلماء ، ومبنى هذا الخلاف راجع إلى ، ما إذا كان سبب الرخصة معصية أو قارنته معصية ٠

فعلماء الشافعية قالوا : بعدم إباحة الرخصة ان كان سببها معصية واشتهرت بينهم قاعدة (الرخص لاتناط بالمعاصى) [٢] والتى فسروها بأن فعل الرخصة متى توقف على وجود شئ نظر فى ذلك فان كان تعاطيه فى نفسه حراما أمتنع معه فعل الرخصة والا فلا [٣] ومثال ما توقفت عليه الرخصة وكان فى نفسه حراما ، سفر العبد الآبق والناشزة فالسفر فى نفسه معصية ، والرخصة منوطة به مع دوامه ومعلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب

---

(١) الموافقات ج ١ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ ٠

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ١٥٣ ٠

(٣) المصدر السابق ص ١٥٦ ٠

فلا تباح الرخصة معه [1] ومثال ما توقفت عليه الرخصة ، وكان فـــى نفســه مباحا ولكن قارنته المعصية • السفر الذى تشرب فيه الخمر ، أو ترتكب فيه أى من المحرمات فأنه مباح وليس معصية لأنه فى نفسه ليـــس معصيـــة وبمثـــل الشافعية قال المالكية والحنابلة [2] •

أما علماء الحنفية : فنجدهم قد خالفوا فى هذا ، وقـــالوا ، أن المعصيـــة لا تمنع من الرخص وكانت أكثر مناقشات هؤلاء العلماء دائـــرة حـــول ســـفر المعصية •

الأدلـــــــــــــة

واستدل من عدا الحنفية بأن الرخصة نعمة فلا تنال بالمعصيـــة ، فيجعـــل السفر معها معدوما ، كالسكر من المحرم فأنه لا يكون سببا لنعمة الترفيه ••وقد قال تعالى **﴿ فمن أضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه ﴾** [3]
فجعل رخصة أكل الميتة منوطة بالاضطرار حال كون المضطر غير بـــاغ عليه ، أى خارج على الإمام ، ولا عاد ، أى ظالم للمسلمين بقطع الطريق • أما إذا كان المضطر باغ أو عاد فالاثم عليه • والحال باق على أصـــل الحرمـــة ، وهكذا يكون الحكم فى سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع •
واستدل الحنفية على قولهم ، بأن نصوص الرخص جـــاءت مطلقـــة عـــن التقييد والمطلق يجرى على إطلاقه إلا لضرورة ، ولم توجد فتكون شاملة لمـــا كان للمعصية أو للطاعة • وهذا الإطلاق ظاهر فى قوله تعالى : **﴿ومن كـــان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾** [4] وقول ابـــن عبـــاس فيمـــا رواه مسلم : " فرض الله الصلاة على لسان نبيكم فى الحضر أربعـــا وفـــى الســـفر ركعتين " [5] فالسفر فى الآية والحديث أطلق عن كل قيد •[6]

---

(١) نفس المصدر •

(٢) الفروق للقرافى ج٢ ص٢٣٣ • فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج١ ص١٦٥ •

(٣) سورة البقرة لآية ١٧٣ •

(٤) سورة البقرة آية ١٨٤ •

(٥) نيل الأوطار ج ٣ ص ٣٦٥ •

(٦) انظر فى هذا : فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ج ١ ص ١١٧ ، ١١٩ ، ١٦٥ •

وفى الحقيقة أن التفريق بين السبب والمعصية ، والسبب الذى قارنته المعصية كما فعل السادة الشافعية أمر فى غاية الأهمية يقول القرافى " هو جليل حسن فى الفقه " [1] ومما لا ريب فيه أن ترتب الرخصة على المعصية أعنى إذا كان السبب معصية والتوسعة على المكلف بسببها يعتبر سعيا فى تكثير المعاصى فيمنع دفعا لهذا الفساد ، بخلاف الأسباب التى ليست فى نفسها معصية وإنما قارنتها المعاصى فإنها ليس فيها ذلك فيجوز لأفسق الناس وأعصاهم إذا لم يكن سفره وهو السبب معصية ، يجوز له التيمم إذا عدم الماء والافطار إذا أضر به الصوم والجلوس إذا أضر به القيام فى الصلاة وغير ذلك مما هو معدود فى الرخص الشرعية [2].

كما أن منح الرخصة لمن كان سفره معصية ، أو أى سبب آخر هو فى ذاته معصية يعتبر ثغرة تنفذ منها سموم أعداء الإسلام ، ومهاجموه ، فهم قد يقولون أن الإسلام يثيب أتباعه على فعل المعصية والشريعة الإسلامية بعيدة عن مثل هذا .

ومن ثم فنحن نؤيد السادة الشافعية ومن نحا نحوهم فى قولهم : " أن الرخص لا تناط بالمعاصى " درءا أو دفعا للفساد الذى يمكن أن يتسرب إليها لو قلنا بما ذهب إليه السادة الأحناف .

ورحم الله ابن العربى فإنه قد أبدى عجبه ممن يعطى الرخصة للعاصى بالسفر حيث قال : أختلف العلماء فى ذلك ، والصحيح ، أنها لا تباح له بحال ، لأن الله تعالى أباح ذلك عونا ، والعاصى لا يحل أن يعان ، فإن أراد الأكل فليتب ويأكل . وعجبا ممن يبيح ذلك له التمادى على المعصية وما أظن أحد يقوله ، فإن قاله أحد فهو مخطئ قطعا " [3].

---

(١) الفروق ج ٢ ص ٣٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٥ .

تعاطى سبب الترخص :

ومما يتصل بمدى التمتع بالرخصة مسألة ما إذا تعاطى المكلف سبب الترخص بقصد الترخيص له ، كما لو سلك المكلف الطريق الأبعد لغرض القصر ، أو سلك الطريق القصير ، لكنه مشى يمينا وشمالا حتى بلغ مسافة الترخيص ٠

هنا نرى أن بعض العلماء يقرر أن ذلك لا يبيح له الرخصة ، ومن ثم فلا يجوز له القصر ولا الافطار ، وشبيه بذلك ما لو أحرم المصلى مع الإمام فلما قام إلى الركعة الثانية نوى مفارقته واقتدى بإمام آخر قد ركع لغرض أن يسقط عنه الفاتحة [١]٠

والقول بعدم اباحة الرخصة لمن يتعاطى أسبابها هو الراجح ، حيث لاعذر حقيقة وإنما هو الذى يجلب المشقة إلى نفسه وهو فى غنى عنها ٠

الخلاصة

وخلاصة هذا المبحث هى : أن الرخصة منة من الله على العباد ، وتيسيرا منه مبنى على أعذارهم ، فهى من الشرعيات الهادفة إلى التوسعة على المكلفين من هذه الأمة مما هو راجع إلى نيل حظوظهم وقضاء أوطارهم ولا مراء فى ذلك فهى تحمل معنى اليسر والسهولة ، كما أن أغلب اصطلاحاتها الشرعية عند العلماء تؤكد أنها مبنية على الأعذار والأصل فى هذه الأعذار أن يكون العمل بالعزيمة معها من شأنه أن يلحق مشقة أو ضررا بالمكلف فى نفسه أو عضو من أعضائه ٠

ولقد رأى بعض العلماء أن استقراء جزئيات الرخصة قد دل على أن السبب فيها لا يخرج عن أحد أمرين هما المشقة والحاجة [٢] والتى يعتبر الاضطرار أقوى أنواعها وأبرزها ، ونحن نرى أن فاقد الاستطاعة لو كلف

---

(١) القواعد للزركشى ورقة ١٢٩ ٠

(٢) نظرية الاباحة عند الأصوليين ص ٣٤١ ، د٠ محمد سلام مدكور ٠

الإتيان بالعزيمة لوقع فى حرج ومشقة عظيمين يؤديان به إلى عدم القدرة على الإتيان بالتكاليف لعدم تمكنه من الامتثال ٠

ومن ثم فالشارع الحكيم وهو العليم الخبير بأحوال عباده قد أعطاه الرخصة رحمة ورأفة به ليتمكن من أداء ما فرضه عليه وبالطريقة التى شرعها له وهذا عند وجود البدل ، أو يسقط عنه إذا كان فى مجال رخصة الإسقاط وفى هذه الحالة لا حرج ولا اثم فى عدم الأداء ما دام الاسقاط عن طريق صاحب الشرع ٠

بعد هذا يمكننا أن نقرر ونحن فى غاية الطمأنينة أن فقد الاستطاعة يعتبر سببا شرعيا للأخذ بالرخص والتمتع بالتخفيفات الشرعية ، وهذا رحمة من الله بعباده ورأفته ولطفه بهم ٠

المبحث الثاني

في المشقة

ان المفهوم من قصد الشارع هو نفى التكليف بما لا يطاق ، ولكن هل يلزم من ذلك أن نعلم منه نفى التكليف بأنواع المشاق ؟ الثابت عند العلماء أن لا تلازم فى هذا ، ومن ثم فإنه قد ثبت فى الشرائع السابقة التكليف بالمشاق ولم يثبت فيها التكليف بما لا يطاق [1]. والأمر فى شريعتنا يحتاج إلى بيان معنى المشقة ، وأنواعها ليتميز بذلك ما يكلف به من المشاق ومالا يكلف به .

معنى المشقة :

المشقة فى اللغة : الجهد ، والعناء ، والشدة ، يقال شق عليه الشئ ، يشق شقا ومشقة إذا أتعبه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس** ﴾ [2] .

ويرى الشاطبى أن معنى المشقة إذا أخذ مطلقا من غير نظر إلى الوضع العربى اقتضى أربعة أوجه اصطلاحية :

الوجه الأول : أن يكون معناها عاما يشمل المقدور عليه وغير المقدور ، فتكليف ما لا يطاق يسمى مشقة من حيث كان تطلب الإنسان نفسه بحمله موقعا فى عناء وتعب لا يجدى ، كالمقعد إذا تكلف القيام والإنسان إذا تكلف الطيران فى الهواء وما أشبه ذلك .

الوجه الثانى : أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه إلا أنه خارج عن المعتاد فى الأعمال العادية بحيث يشوش على النفوس فى تصرفها ويقلقها فى القيام بما فيه تلك المشقة .

الوجه الثالث :أن يكون معناها خاصا بالمقدور عليه ، إلا أنه ليس خارجا عن المعتاد ولكن نفس التكليف به زيادة على ما جرت به العادة قبل التكليف .

الوجه الرابع : أن يكون معناها خاصا بمخالفة الهوى لأن التكليف فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه ، ومخالفة الهوى شاقة على صاحب الهوى

---

(١) الموافقات ج ٢ ص ٧٩ .

(٢) سورة النحل آية ٧ .

مطلقا ، ويلحق المكلف بسببها تعب وعناء ، وذلك معلوم فى العادات الجارية فى الخلق .

وفى هذه الأوجه الأربعة يقول الشاطبى : أن الوجهان الأولان غير مقصودين للشارع ، وهما غير واقعين أيضا أما الوجهان الآخران فقد قصد الشارع التكليف بهما إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة المشقة بل من جهة ما فيها من المصالح العائدة على المكلف " (١)

ضابط المشقة الجالبة للتيسير :

إن المشاق المؤثرة فى التخفيف تتنوع إلى نوعين :

الأول : المشاق التى ضبطها الشارع وربطها بأسباب معينة بحيث يدور حكم التخفيف معها وجودا وعدما وهى سبعة ، السفر – المرض – الاكراه – النسيان – الجهل – العسر وعموم البلوى – النقص " (٢).

الثانى : المشاق التى لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد ، وهذه المشاق يعتبر تحديدها وضبطها من الأهمية بمكان ، وقد حاول عدد من العلماء أن يجد له طريقا إلى ذلك .

رأى الشاطبى : يقول الشاطبى أنه إن كان العمل يؤدى الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو بعضه أو إلى وقوع خلل فى صاحبه فى نفسه أو ماله ، أو حال من أحواله ، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد .

فإن لم يكن فيها شئ من ذلك فى الغالب فلا يعد فى العادة مشقة وان سميت كلفة ، فأحوال الناس كلها كلفة فى هذه الدار ، فى الأكل والشرب وسائر التصرفات ، ولكن جعل له قدرة عليها بحيث تكون تلك التصرفات تحت قهره لا ، أن يكون هو تحت قهر التصرفات ، فكذلك التكاليف . فعلى هذا ينبغى أن يفهم التكليف وما تضمن من المشقة ، وينازع الشاطبى فى تسمية ما لم يخرج

---

(١) الموافقات ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٥ ، ٩٠ .

عن المعتاد مشقة فيقول : ان هذا المعنى يرجع إليه الفرق بين المشقة التـــى لا تعد مشقة عادة ، والتى تعد مشقة " [1].

وقد أورد الشاطبى كلا ما صرح فيه بأن المشقة المعتبرة فى التخفيف ليس لها ضابط معين مخصوص ولا حد محدود يطرد فى جميع الناس ، والأزمـــان والأعمال فهو يقول : والمشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب قـــوة العزائـم وضعفها ، وبحسب الأزمان ، والأعمال ، فليس سفر الإنسان راكبا مسيرة يــوم وليلة فى رفقة مأمونة وأرض مأمونة وعلى بطء وفى زمن الشتاء وقصر الأيام كالسفر على الضد من ذلك فى الفطر والقصر • وكذلك الصبر علـــى الشـدائد فى السفر ومشقاته يختلف ، فرب رجل قوى على قطع المهامـــة حتـــى صـار له ذلك عادة لا يحرج بها ولا يتألم بسببها يقوى على عبادته ، وعلـــى أدائــها على كمالها وفى أوقاتها ، ورب رجل بخلاف ذلك وكذلك فـــى الصـــبر علـــى الجوع والعطش •

ويختلف الأمر كذلك باختلاف الجبن والشجاعة وغير ذلك من الأمور التـى لا يقدر على ضبطها • وكذلك المريض بالنسبة إلـــى الصـــوم ، والصـــلاة ، والجهاد ، وغيرها •••

ولما كان الأمر كذلك فإن الشارع فى جملة من المشقات أقام السبب مقـــام العلة فاعتبر السفر مثلا لأنه أقرب مظان وجود المشقة ، وترك كل مكلف علـــى ما يجد وترك كثير منها ، موكولا إلى الاجتهاد كالمرض •

والملاحظ أن كثيرا من الناس يقوى فى مرضه على مـــا لا يقـــوى عليـــه الآخر فتكون الرخصة مشروعة بالنسبة إلى أحد الرجلين دون الآخر ، وهـــذا لا مرية فيه ، فإذا ليست للمشقة المعتبرة فى التخفيف ضابط مخصوص ولا حـــد محدود وليست بداخله تحت قانون أصلى ، بل هو أمر اضافى نسبى ، بالنســـبة إلى كل مخاطب فى نفسه فمن كان من المضطرين معتادا للصبر على الجـــوع

---

(١) الموافقات ج ٢ ص ٨٣ ، ١٠٥ •

ولا تختل حاله بسببه كما كانت العرب وكما ذكر عن الأولياء ، فليست اباحة الميتة له على وزان من كان بخلاف ذلك ٠

واستطرد قائلا : أنه من أوضح الأدلة على أن المشاق تختلف بالنسب والاضافات وذلك يقضى بأن الحكم المبنى عليها يختلف أيضا بالنسب والاضافات أنه قد يكون للعامل المكلف حامل على العمل حتى يخفف عليه ما يثقل على غيره من الناس ، وحسبك من ذلك أخبار المحبين الذين صابروا الشدائد وحملوا أعباء المشقات من تلقاء أنفسهم من اتلاف مهجتهم ، وطالت عليهم الآماد وهم على أول أعمالهم حرصا عليها واغتناما لها طمعا فى رضا المحبوبين واعترفوا بأن تلك الشدائد والمشاق سهلة عليهم بل لذة لهم ونعيم ، وذلك بالنسبة إلى غيرهم عذاب شديد وألم أليم ويدل على هذا من الشرع ما جاء فى وصال الصيام وقطع الأزمان فى العبادات ، فالشارع نهى عنه وأمر بالرفق رحمة بالعباد ، علما بأن سبب النهى وهو الحرج والمشقة مفقود فى حقهم ٠

ولذلك أخبروا عن أنفسهم أنهم مع وصالهم الصيام لا يصدهم ذلك عن حوائجهم ولا يقطعهم عن سلوك طريقهم فلا حرج فى حقهم وإنما الحرج فى حق من يلحقه الحرج حتى يصده عن ضروراته وحياته [1].

رأى القرافى وغيره : يذهب القرافى إلى تقسيم المشقة إلى قسمين :

أحدهما : مشقة لا تنفك عنها العبادة كالوضوء والغسل فى البرد ، والصوم فى النهار الطويل ، والمخاطرة بالنفس فى الجهاد ونحو ذلك فهذا القسم لا يوجب تخفيفا فى العبادة لأنه قرر معها ٠

ثانيهما : المشاق التى تنفك العبادة عنها وهى ثلاثة أنواع :

الأول : نوع فى الرتبة العليا كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع فيوجب التخفيف لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة ، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثال هذه العبادة ٠

---

(١) الموافقات ج ١ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ٠

الثانى : نوع فى الرتبة الدنيا كأدنى وجع فى الإصبع فتحصيل هذه العبادة حينئذ أولى من درء هذه المشقة لشرف العبادة وخفة هذه المشقة ٠

الثالث : مشقة بين هذين النوعين فما قرب من العليا أوجب التخفيف وما قرب من الدنيا لم يوجبه وما توسط يختلف فيه لتجاذب الطرفين له (١) ٠

ويرى القرافى أن المشاق المعتبرة فى التخفيف تختلف باختلاف رتب العبادات ومدى اهتمام الشارع بها ، فما كان فى نظر الشرع أهم يشترط فى إسقاطه أشد المشاق أو أعمها فان العموم بكثرته يقوم مقام العظم ، وذلك كسقوط التطهر من الخبث فى الصلاة التى هى أهم العبادات بسبب التكرر كثوب المرضع ودم البراغيث وكسقوط الوضوء لكثرة عدم الماء والحاجة إليه أو العجز عن استعماله ، وما لم تعظم مرتبته فى الشرع تؤثر فيه المشاق الخفيفة ٠

وتحرير هاتين القاعدتين يطرد فى الصلاة وغيرها من العبادات وأبواب الفقه (٢) ٠

ويذكر ابن عبد السلام أنه لا وجه لضبط المشاق المتوسطة إلا بالتقريب لأن ما لا يجد به ضابط لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه ، وأن الأولى فى ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة فى تلك العبادة ، فإن كانت المشقة الحاصلة مثل المشقة التى اعتبرها الشارع أو أزيد منها تثبت بها الرخصة ٠

ولكن لما كان التماثل وتساوى المشاق ليس فى قدرة البشر الوقوف عليه كانت زيادة إحدى المشقتين على الأخرى مفيدة العلم بالتساوى والتماثل فيما بينهما ٠ فمثلا الشارع قد اعتبر التأذى بالقمل مبيحا للحلق فى حق المناسك فعلى هذا يكون المرض مبيحا للحلق إن كانت مشقته مماثلة لمشقة القمل وهكذا (٣).

---

(١) الفروق للقرافى ج١ ص ١١٨، ١١٩، ١٢٠ وانظر فى هذا التقسيم ٠ قواعد الأحكام لابن عبد السلام ج٢ ص٧ ،٨ ٠ الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر للحموى ج١ ص١١٥ ،١١٦ ٠

(٢) المصدر السابق للقرافى وانظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ ٠

(٣) قواعد الأحكام ج ٢ ص ٧ ، ١٢ ، ١٤ ٠

ومال القرافى إلى ما قاله ابن عبد السلام حيث قال : " إن لم يرد فيه الشرع بتحديد فإنه يتعين تقريبه بقواعد الشرع لأن التقريب خير من التعطيل فيجب على الفقيه أن يبحث عن أدنى المشاق فى تلك العبادة المعينة فيحققه بنص أو إجماع أو استدلال ، ثم ما ورد عليه بعد ذلك من المشاق مثل تلك المشقة أو أعلى منها جعله مسقطا ، وإن كان أدنى منها لم يجعله مسقطا ، مثال ذلك التأذى بالقمل فى الحج فإنه مبيح للحلق ، فأى مرض أذى مثله أو أعلى منه أباح وإلا فلا ، والسفر مبيح للفطر بالنص فيعتبر به غيره من المشاق [١].

هذا .. وقد استشكل القرافى على من جعل العرف ضابطا للمشقة فيما لا نص فيه متحاملا على الفقهاء الذين يحيلون على العرف عند سؤالهم ، مع أنهم من أهل العرف ، فقال : أنه لو كان هناك عرف قائم لوجوده معلوما أو معروفا ، ولا تصح الاحالة على غير الفقهاء ، لأنه ليس بعد الفقهاء من أهل العرف إلا العوام ، وهم ممن لا يصح تقليدهم فى الدين [٢].

إلا أن صاحب تفسير المنار تعقب فى تفسيره كلام القرافى وذكر أن فيه نظرا ظاهرا حيث قال : وأقول فيما استشكله من نوط ما لم يرد فى الشرع بالعرف نظر ظاهر فإن العلماء الذين ناطوا بعض المسائل بالعرف ، إنما وقع ذلك لأفذاذ منهم فى شأن البحث أو التصنيف ، ويجوز أن يجهل كل فرد منهم العرف العام فى كثير من المسائل ، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن عرف الناس فى أمر ومحاولة ضبطه وتحديده ، ثم عجزوا عن معرفته ، وأحالوا فى ذلك على العامة ، ان من العلماء الفقير البائس والضعيف المنة [٣] والغنى المترف ، والقوى الجلد وغير ذلك فيشق على بعضهم ما لا يشق على الجمهور ، ويسهل على بعضهم ما لا يسهل على الجمهور ، فالرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضرورى لابد منه ، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شئونهم وأحوالهم [٤].

---

(١) الفروق للقرافى ج ١ ص ١٢٠ .

(٢) المصدر السابق للقرافى ص ١١٩ ، ١٢٠ .

(٣) المنه بضم الميم : القوة والجلد .

(٤) تفسير المنار ج ٦ ص ٢٧١ .

والذى يمكن تقريره بناء على ما تقدم من أقوال العلماء فى أنواع المشقة وضابطها ما يأتى :

أولا : فى تقسيم المشقة :

والمختار فى هذا أن المشقة قسمان :

الأول : مشقة جرت العادة بين الناس على أن يتحملوها وعلى أن يستطيعوا المداومة عليها كالمشقة الحاصلة بالصوم ، والحج ، والزكاة ، وسائر التكاليف الشرعية ، فإنها مشقات يمكن احتمالها ، ويمكن الاستمرار عليها ، وهذا النوع من المشقة مشروع والتكليف به واقع .

يقول الشيخ أبو زهرة : وليس المقصود من هذا التكليف اعنات الناس بل تحقيق مصالحهم وما فيه خيرهم فى حياتهم وبعد مماتهم [1].

وهذا النوع من المشقات لم يقصد الشارع به الاعنات فالأدلة تؤكد أن الشارع قصد التيسير والتسهيل فى أحكام الشريعة قال تعالى : ﴿ **ويضع عنهم اصرهم والأغلال التى كانت عليهم** ﴾ [2] وقال تعالى : ﴿ **ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا** ﴾ [3] وقوله ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ [4] وقوله : ﴿ **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر** ﴾ [5] وقوله : ﴿ **وما جعل عليكم فى الدين من حرج** ﴾ [6] ولو كان الشارع قاصدا بهذا النوع من المشاق الاعنات لما كان مريدا لليسر ولا للتخفيف ولكان مريدا للحرج والعسر وفى هذا تكذيب لخبرة تعالى فيكون باطلا .

وقد نقل الشاطبى الاجماع على عدم الاعنات فى التكليف الذى لا ينفك عنه هذا النوع من المشقات [7].

---

(١) أصول الفقه لأبى زهرة ص ٣٠٥ .

(٢) سورة الأعراف آية ١٥٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٥) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٦) سورة الحج آية ٧٨ .

(٧) الموافقات ج ٢ ص ٨١ ، ٨٢ .

وقد أوضح ابن عبد السلام هذا المعنى قائلا : قد علمنا من موارد الشرع ومصادره أن مطلوبه انما هو مصالح العباد فى دينهم ودنياهم ، وليست المشقة مصلحة ، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب باستعمال الدواء المر البشع فإنه ليس غرضه إلا الشفاء ، وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتآكلة حفظا لمهجته ، فليس غرضه ايجاد ألم القطع ، وإنما غرضه حفظ مهجته مع أنه يفعل ذلك متوجعا متألما لقطع يده (١) .

وهذا النوع من المشقات ليس هو الذى يقتضى التخفيف ، لأنه لا تنفك عنه التكاليف كما ذهب إليه العلماء فى أقوالهم السابقة .

الثانى : المشقة الخارجة عما اعتاده الناس فى طاقتهم فلا تحتمل الا ببذل أقصى الطاقة ، أو لا يمكن المداومة عليها إلا بتلف النفس والمال والعجز المطلق عن الأداء ... وهذا لا يجوز التكليف به شرعا لتنافيه مع مقاصد الشريعة (٢).

وهذا النوع هو الذى يجلب التيسير ويلازمه التخفيف إلا أن شيخنا الجليل أبو زهرة ، قد أورد كلاما ، يفيد التكليف بهذا النوع من المشقات ، وشرطه بشرطين :

أحدهما : أن لا يكون التكليف به على وجه الدوام والاستمرار .

ثانيهما : أن لا يكون فرض عين على الجميع بل من الفروض الكفائية كما فى الجهاد فى سبيل الله والصبر على الاكراه على النطق بكلمة الكفر والجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر .

فقال : أن المشاق التى هى من هذا القبيل لم تثبت فى الشريعة إلا فى أحوال ثلاث هى :

---

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ٣٢ .

(٢) مباحث الحكم عند الأصوليين ص ١٩٥ ، د. محمد سلام مدكور ـ أصول الفقه لأبى زهرة ص ٣٠٥ .

أ ـ عندما يعرض الآمر نفسه إلى التلف فى الفروض الكفائية كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ٠

ب ـ فى الأحوال التى يكون فيها الاعتداء على حق من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد ـ فإن الصبر فى هذه الحال مطلوب ، وإن كان شاقا مشقة فوق المعتاد ، كمن يكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره ٠

جـ ـ فى الصور التى لا يتحقق فيها نفع عام إلا ببذل أقصى البذل فى النفس والنفيس [1].

ونرى أن المشقة فى الجهاد هى من النوع الذى لا ينفك عنه هذه العبادة إذ المخاطرة بالنفس فى الجهاد تعتبر مشقة معتادة بالنسبة لهذا التكليف ٠

أما ما عدا هذا مما ذكره الشيخ أبو زهرة فرغم أنه من المشاق غير المعتادة والمنفكة عن العبادة إلا أنه أثبت التكليف بها فى أحوالها الثلاثة ٠

ونرى الأخذ بما قاله الشاطبى والقرافى ومن وافقهم من أن هذا النوع هو الموجب للتخفيف لأن حفظ النفوس والأعضاء ن والمنافع ، هو سبب مصالح الدنيا والآخرة ، فلو حصلنا هذه العبادة المنطوية على هذا النوع من المشقة لثوابها لذهب أمثال ـ هذه العبادة ٠

ثانيا : فى ضابط المشقة ٠

إذا كان لنا أن نقرر ضابطا للمشقة فإنه بناء على ما أورده العلماء فى هذا الصدد نقول : أن المشاق التى ورد بشأنها دليل من الشارع يتبع فيها دليله سواء كان ذلك بتعيين سبب المشقة أو بضبط السبب التى تتحقق به المشقة نفسه ٠

أما المشاق التى لم يرد بشأنها دليل أو ضابط من الشارع ، فالشأن فيها أنها إن كانت لا تنفك عنها العبادة غالبا فلا أثر لها فى التخفيف ٠

---

(١) أصول الفقه لأبى زهرة ص ٣٠٦ . ٣٠٧ ٠

أما إذا كانت منفكة عن العبادة فإنه غالبا يتبع فى شأنها العرف ومعتاد الناس مالم نخرج بذلك عن اطار الشرع ، وذلك طبقا لما ورد فى هذا الخصوص عند الرد من صاحب تفسير المنار على استشكال القرافى على من قال بالأخذ بالعرف .

فإذا لم يكون هناك عرف محدد بشأنها فإنه يتبع فيها منهج القرافى ، وابن عبد السلام القائلان بالتقريب إلى المشاق المعتبرة فى أمثالها ، لأن ذلك أقرب إلى تحقيق المصالح الشرعية .

والذى نود الإشارة إليه أن المشاق التى تجلب التيسير هى المشاق الحقيقية وهى التى لها سبب معين كالمشقة المرضية ، والسفرية وغيرها مما له سبب معين واقع ويكون بقاؤه على العزيمة يدخل عليه فسادا لا يطيقه طبعا أو شرعا ويكون ذلك محققا لا متوهما ، ولا مظنونا ، لأن الظنون تختلف ، والأصل البقاء على أصل العزيمة ... ومثال ذلك من يظن أنه غير قادر على الصوم مع وجود المرض الذى مثله يفطر فيه ، فإذا كان الظن مستندا إلى سبب معين ، وهو أنه دخل فى الصوم مثلا فلم يطق الاتمام أو أخبره طبيب مسلم عدل بذلك ، أو دخل فى الصلاة فلم يقدر على القيام فقعد فهذا ليس عليه مالا يقدر عليه ، أما إذا كان السبب مأخوذاً من الكثرة بمعنى أن المرض حاضر ومثله لا يقدر معه على الصيام ولا على الصلاة قائما أو على استعمال الماء عادة من غير أن يجرب نفسه فى شئ من ذلك ، فهذا وإن توافر له السبب وهو المرض لكن عدم القدرة لم يوجد عنده لأنه إنما يظهر عند التلبس بالعبادة ، وهو لم يتلبس بها على الوجه المطلوب فى العزيمة حتى يتبين له قدرته عليها ، أو عدم قدرته ، ومن ثم فالأولى الأخذ بالعزيمة إلى أن يظهر بعد ، ما ينبنى عليه التخفيف .

أما إذا كانت مشقة متوهمة ، وهى التى لم يوجد لها السبب المعين ولا ، الحكمة كمن يتوهم أن تأتيه الحمى غدا بناء على عادته فى دوارها فيفطر قبل

مجيئها ، وكذلك الطاهر إذا بنت على الفطر ظنا أن حيضتها ستأتى ذلك اليوم ، فهذا لا أثر له فى التخفيف ، لأنه كله أمر ضعيف [1].

علاقة الاستطاعة بالمشقة :

إنه إذا كان لنا من حق أن نوجد علاقة بين الاستطاعة والمشقة فإننا بمقتضى هذا نقول :

أن المشاق التى لا تنفك عنها العبادة ، وكذلك المشاق الخفيفة كأدنى وجع فى الأصبع وأيضا مشاق مخالفة الهوى ٠٠ هى مشاق مقدورة للمكلف وفى استطاعته لأنها لا تشوش على النفوس ولا تقلقها فيما تقوم به ، ومن ثم فالمكلف لا يسعه إلا أن يأتى بالعزائم رغم وجود هذا النوع من المشقة ، إذ أنها مشاق لا تخرج عن المعتاد لدخولها تحت قدرة المكلف واستطاعته ٠

أما المشاق التى تنفك عن العبادة ، فهى قد تكون خارجة عن مقدور المكلف واستطاعته فهذه لا تكليف بها واقع لأنها من تكليف ما لا يطاق ، كالمقعد إذا تكلف القيام ، وقد تكون مقدورة للمكلف إلا أن الاتيان بالعبادة على الدوام مع وجودها يؤدى إلى عدم القدرة ، ومن ثم إلى الانقطاع ، وذلك كالمشاق التى يخاف منها على النفوس أو الأعضاء ، أو المنافع ، فهذه توجب التخفيف ٠

(١) انظر الموافقات ج ١ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ ٠

المبحث الثالث

الاكـــــــراه

معنى الاكراه :

الاكراه فى اللغة ــ هو حمل الإنسان على أمر يكرهه . يقال أكرهته على كذا ، أى حملته عليه ، وهو كاره [1] .

وأما فى الاصطلاح : فقد قيل هو اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره فينتفى بــه رضاه ، وأو يفسد اختياره [2].

وقيل هو فعل يوجد فى المكره ، فيحدث فى المحل معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذى طلب منه .[3]

وقيل هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على ايقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة [4].

وهذا التعريف هو الأولى بالقبول ، لاحتوائه شروط الاكراه دون التعريفين الأولين فضلا عن أنه يشمل الاكراه بالقول كالتهديد او بالفعل كالشرب ونحــوه حيث عبر بلفظ " حمل " والحمل كما يكون بـــالفعل يكــون بــالقول بخــلاف التعريفين الأوليين ، فإنه عبر فيهما بلفظ " فعل " فكانا قاصرين عــن احتوائــه التهديد بالقول ، مع أن الاكراه كما يكون بالفعل يكون بـــالقول ، يقــول ابــن العربى : " انما سمى المكره مكرها ، لأنه حذف له من متعلقاتــه الارادة ، مــا كان تصرفها يجرى عليه قبل الاكراه ، وسبب هذا الحذف ، قــول أو فعــل ، فالقول هو التهديد والفعل هو أخذ المال ، أو الضرب ، أو السجن " [5].

---

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ٨١٩ الكاف مع الراء وما يثلثها .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٥٠٢ ، تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٢٩٢ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٥ ص ١٨١ ، حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ .

(٤) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٥٠٣ .

(٥) أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٦ .

والذى يجب ملاحظته ، والتنبيه إليه هو أن القرآن الكريم صرح بالاكراه على القول ، وبين حكمه ، دون الاكراه على الفعل ، فقال تعالى ﴿ **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالأيمان** ﴾ [١] ... فهذه الآية نزلت فى عمار بن ياسر على أرجح الأقوال عندما أخذه المشركون ، وأخذوا أباه ، وأمه سمية ، وصهيبا ، وبلالا ، وخبابا ، وسالما ، فعذبوهم ، وربطت سمية بين بعيرين ، ووجئ قبلها بحربة ، وقيل لها أنك أسلمت من أجل الرجال ، فقتلت وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين فى الاسلام ، وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها ، فشكا ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ كيف تجد قلبك ؟ قال : مطمئن بالايمان فقال له الرسول ﷺ فإن عادوا فعد قاله ابن عباس [٢].

فالآية بينت أن الأكراه يبيح التلفظ بكلمة الكفر بشرط طمأنينة القلب بالايمان وقد أجمع العلماء على أن من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه القتل ، أنه لا اثم عليه أن كفر بلسانه ، وقلبه مطمئن بالايمان ، ومن ثم لا يحكم عليه بأحكام الكفر [٣].

وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى التمسك بظاهر الآية وقالوا : بأن الرخصة انما جاءت فى القول دون الفعل ، كأن يكره على السجود لغير الله أو الصلاة لغير القبلة أو قتل المسلم ، أو ضربه ، أو أكل ماله ، او الزنا ، وشرب الخمر ، وأكل الربا ، فهذا كله لا يتصور فيه الاكراه ، وهو المروى عن الحسن البصرى رضي الله عنه ، وقول سحنون ، والأوزاعى . فقد قال الحسن : " التقية جائزة للمؤمن إلى يوم القيامة ، إلا أن الله ليس يجعل فى الفعل تقية " [٤] فهذا يفهم منه أن الحمل على الفعل ليس اكراها ، ولا يأخذ حكم الاكراه .

ونرى أن الآية وإن جاءت لبيان حكم الاكراه على القول المتمثل فى النطق بالكفر إلا أنها تتعدى إلى كل حالة تنطوى على الاكراه سواء كان المكره عليه

---

(١) سورة النحل آية ١٠٦ .

(٢) تفسير القرطبى ج ١٠ ص ١٨٠ .

(٣) محاسن التأويل ج ١٠ ص ٣٨٦٣ ، تفسير القرطبى ج ١٠ ص ١٨٢ .

(٤) تفسير القرطبى ج ١٠ ص ١٩٠ .

قولا بالكفر أو بغيره ، وسواء كان المكره عليه قولا ، أو فعلا يقول الشافعي " وللكفر أحكام فلما وضع الله تعالى عنه سقطت أحكام الاكراه عن القول كله ، لأن الأعظم إذا سقط سقط ما هو أصغر منه " [١]

وقد أخذ الجمهور بهذا حيث اعتبر الآية عامة ، ولم يخصها بسبب نزولها أو بالحكم الذي وردت به واستدلوا بها على أن المكره بايلام قوي وإيذاء شديد ، وتهديد بقتل لا جناح عليه ، وهو غير مؤاخذ بما أكره عليه [٢].

وفي هذا المعنى يقول ابن العربي " لما سمح الله تعالى في الكفر به وهو أصل الشريعة عند الاكراه ، ولم يؤاخذ به ، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها ، فإذا وقع الاكراه عليها لم تؤاخذ به ، ولا ترتب حكم عليه ، وعليه جاء الأثر المشهور عند الفقهاء · رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه ، والخبر وأن لم يصح سنده فإن معناه صحيح باتفاق العلماء " [٣].

وقد ذكر القرطبي في تفسيره قول المعارضين للجمهور ، ورده مستشهدا بالأثر المذكور ـ رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه ـ وصحح إسناده قائلا : وقد صححه أبو محمد عبد الحق ، كما ذكره أبو بكر الأصيلي في الفوائد ، وابن المنذر في كتاب الاقناع " [٤].

وسيلة الاكراه :

ذكر العلماء للاكراه وسائل يتحقق بها ، ومنهم من وضع لهذه الوسيلة مقدارا محددا ·

فقد روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال : " ليس الرجل آمن على نفسه ، إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته ، وقال ابن مسعود : ما كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلما به ، وقال النخعي : القيد اكراه ، والسجن اكراه ، ويرى مالك أن الوعيد المخوف اكراه وان لم يقع إذا تحقق ظلم ذلك المعتدي وإنفاذه لما

---

(١) البحر المحيط للزركشي ج ١ ورقة ١٠٨ ·
(٢) محاسن التأويل ج ١٠ ص ٣٨٦٣ ·
(٣) أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٦ ، ٢٧ ·
(٤) تفسير القرطبي ج ١٠ ص ١٨١ ، ١٨٢ ·

يتوعد به ، وأن من أكره على يمين بوعيد أو سجن أو ضرب أنه يحلــــف ولا يحنث وقول مالك فى اليمين هو قول أكثر العلماء [1].

وذهب الحنفية إلى أن الاكراه الملجئ ، يتحقق بالتهديد المنطــــوى علـــى اتلاف للنفس أو العضو ، وقد قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا ٠

أما الاكراه غير الملجئ فهو ما يكون التهديد فيه بغير اتلاف نفس أو عضو وإنما يكون بالضرب اليسير الذى لا يؤدى إلى تلف ، كالحبس ، والقيـــد مـــدة مديدة ونحو ذلك [2] ـــ وهذا يعنى أن الأذى اليسير الذى لا يبالى بمثلـــه عـــادة كحبس يوم أو ضرب سوط لا يتحقق معه الأكراه ٠

وعند الشافعية أن الأكراه لا يحصل فى غير القتل إلا بأمور ، أما القتـــل فلا يكون الأكراه عليه إلا بالقتل ، وهذه الأمور هى :

أولاً : يحصل بالقتل ، أو القطع أو ضرب يخاف منه الهلاك ٠

ثانيا : ما يسلب الأختيار ، ويجعله كالهارب من الأسد الذى يتخطى الشوك والنار ، ولا يبالى ٠

ثالثا : اشتراط عقوبة بدنية يتعلق بها قود ٠

رابعا : اشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه كالحبس الطويل ٠

خامساً : أخذ المال أو اتلافه ٠

سادسا : الاستخفاف بالاماثل ، واهانتهم كالصفع بالملأ وتسويد الوجـــه ، وقد صححه الرافعى واختاره جمهور العراقيين [3].

ويرى النووى أن الاكراه يحصل بكال ما يؤثر العاقل الاقدام عليه حـــذرا مما هدد به ، وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والأفعال المطلوبـــة والأمـــور المخوف منها ، فقد يكون الشئ اكراها فى شئ دون غيره ، وفى حق شـــخص دون آخر [4].

---

(١) انظر تفسير القرطبى ج ١٠ ص ١٩٠ ٠

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٥ ص ١٨٥ نهاية السول بهامش التقرير والتحبير ج ١ ص ١١٩ ٠

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ٠

(٤) الأشباه والنظائر السابق ٠

وقريب من النووى ذهب الزيلعى حيث قال : أن الحق عـدم التقديـر لأن أحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشـديد ، ومنـهم مـن يؤذيـه الضرب اليسير ولا طريق لمعرفة هذه إلا بالرجوع إلى رأى المبتلى بـه فـإن غلب على ظنه تلف النفس أو العضو ، يكون مكرهـا بذلـك الضـرب ، وإلا فلا (١).

وقال فى موضع آخر : وقد ما يكون من الحبس اكراهـا مـا يجـئ بـه الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد من الألم الشديد ، وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ، ولا ينقص منه ، لأن نصب المقادير بالرأى ممتنع بل يكون ذلك مفوضا إلى رأى الإمام لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس ، فمنهم من لا يتضـــرر إلا بضرب شديد وحبس مديد ، ومنهم من يتضرر بأدنى شئ كالشرفاء ، والرؤساء يتضررون بضربة سوط ، أو بعرك أذن لا سيما فى ملأ من الناس أو بحضـرة السلطان فيثبت فى حقه الأكراه بمثله لأنه فيه هوانا وذلا أعظم من الألم (٢) . .

وما ذهب إليه النووى ، والزيلعى هو الراجح فى نظرنا لمراعاته الظروف والملابسات المحيطة بالاكراه ، ومراعاته الجوانب النفسية التى تعترى المكـره وتحدث بلا شك ألما أكثر من ألم الضرب ونحوه .

فهناك عوامل تتصل بالشخص نفسه الواقع عليه الاكـراه . مثـل قوتـه وضعفه وقدرته على التحمل من عدمها ، وهل هو من الشرفاء الذين لا يتحملون أدنى أذى ؟ أم من الأشخاص أصحاب الارادة القوية الذين يتحملون مضاعفـات الأذى فى سبيل تحقيق مصلحة دينية ؟ أم هو من العوام الذين لا يعبأون بـهوان الاذلال مهما كان ؟ .

وأيضا فالظروف المحيطة بواقعة الاكراه ، لها تأثيرها على المكره وحالتـه النفسية فالاكراه الحاصل فى جمع من الناس ، أو بحضرة السلطان لا شك أنـه أكثر تأثيرا على قدرة التحمل مما لو كان الحال على خلاف ذلك ، خصوصا إذا كان من وقع عليه الاكراه من الشرفاء ، ووجهاء القوم .

---

(١) تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٨٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٨٢ .

والأمر كذلك فى الفعل المخوف به ، فإنه قد يكون وسيلة اكراه فـــى شـــئ دون غيره ، فالحبس مثلا ليس وسيلة اكراه على الزنا ، ومـــن ثـــم لا يعطـــى المحبوس رخصة مخالفة النهى عنه .. يقول ابن العربى " والاجماع قد انعقـــد على أنه فى حالة الاكراه على الزنا بالحبس ، فإن ذلك لا يكون اكراهـــا ، ولا يجوز له أن يفعل ، لأن يوسف عليه السلام لما أكره على الفاحشـــة بالسـجن ، دخل السجن وأقام سبعة أعوام فيه وما رضى بذلك [1].

وأيضا فإن الفعل المخوف به قد يكون وسيلة اكراه فى حق شـــخص دون آخر ففى حادثة آل ياسر المشهورة ، والتى نزلت بشأنها آية حكم الاكراه السابقة نرى أن عماراً لم يتحمل نفس الأذى الواقع على أباه وأمه ، ومن معهم ، ومـــن ثم فإنه قد أعطى خصوم الإسلام ما أرادوا بلسانه ، بينما أبوه ، وأمـــه تحمـــلا الأذى ، واستعذباه حتى استشهدا .. فالفعل الذى جعل عمارا مكرها ، هو نفسه الذى وقع لأبيه ، وأمه ، يشهد لذلك وحدة الزمان والمكان ومع ذلك لم يتحقق به معهما الاكراه .. ولذا فقد أحسن الفقيه الزيلعى حين قال : ولا معرفة لـــهذا إلا بالرجوع إلى رأى المبتلى به .

ومثل عمار فعل الإمام أحمد بن حنبل ، وإن كان هذا قد احتال على معذبيه فأنقذه الله منهم .. وذلك حينما تعرض لمحنة القول بخلق القرآن ، فلما اشـــتد عليه الأذى ألهمه الله طريق الخلاص من محنته فقال .. القـــرآن والتـــوراة ، والأنجيل ، والزبور ، يعددهن بيده ، هذه الأربعة مخلوقة وهـــو يقصـــد بقلبـــه أصابعه التى عدد بها وفهم الذى أكرهه أنه يريد الكتب الأربعة المنزلة مـــن الله على أنبيائه ، فخلص فى نفسه ولم يضره فهم الذى أكرهه [2].

ويلاحظ أن فقهاء الحنفية عند تعرضهم لما يتحقق به الاكراه من الوســـائل جعلوا الاكراه على نوعين : ملجئ ، وغير ملجئ ، ووضعوا لكل نوع وســـائله وهذا التقسيم خاص بهم دون غيرهم ، لكنه مع ذلـــك فـــهو التقســـيم الأظـــهر والمشهور .

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٤٤١ .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٦ ، ٢٧ .

جاء فى البحر : " الأظهر والمشهور هو التفصيل بتقسيم الاكراه إلى ملجئ ، وغير ملجئ كما هو عند صاحب المحصول والآمدى الذى وصفه بأنه الحق ، وقرره القرافى " [(١)].

والاكراه بنوعيه عندهم لا ينافى الاختيار ، فالمكره مختار غاية الأمر أن اختياره فاسد فى الملجئ ، صحيح فى غير الملجئ [(٢)] محتجين لذلك بأن الاختيار لو سقط لتعطل الاكراه ، لأن الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور فإن الأعمى لا يكره على أن يكون بصيرا و، ولا يكره الطويل على أن يكون قصيرا " [(٣)] .. ومن ثم فالذى ينعدم فى المكره هو الرضا ، وفرق بين الرضا والاختيار عندهم ، فالرضا هو الاختيار التام البالغ منتهاه ، بحيث يشع أثره فى النفس وتظهر أعراضه على الوجه من البشاشة وانبساط الأسارير ونحو ذلك ولا يلزم فى ذلك الاختيار .

أما الاختيار ، فهو القصد المجرد إلى الشئ سواء كان عن ارتياح ورغبة أم لم يكن فهو أعم من الرضا ، لأنه ينفك عنه ، أما الرضا فلا ينفك عنه الاختيار ، بمعنى أن قيام الرضا يلزم منه قيام الاختيار ، فلا رضا بدون اختيار إذ الاختيار لازم له .

وهذا هو ما أمكن فهمه مما ورد فى كشف الأسرار حيث جاء " الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار أى بلوغه غايته بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة ونحوها ، كما يفضى أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب ، والاختيار هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل فى قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الأخر ." [(٤)]

والمفهوم مما ذهب إليه الحنفية أن الاكراه غير مسقط لأحكام شئ من الأقوال والأفعال ، وإنما يظهر أثره فى تبدل النسبيه فى الاختيار ، إذا تكامل

---

(١) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١٠٩ .
(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١٥٠٤ .
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١١٢ .
(٤) كشف الأسرار ج٤ ص ١٥٠٢ ، ١٥٠٣ .

بأن كان ملجئا وتفويت الرضا إذا قصر بأن كان غير ملجئ ، ومن ثم فالاكراه سواء كان ملجئا أو غير ملجئ لا يختلف حكمه إذا كان المكره عليه من الأقوال ، وإنما يختلف فى الأفعال [1].

ولم يفرق الشافعية ، والمالكية والحنابلة بين اكراه واكراه ولا بين الرضا والاختيار فالاكراه عندهم نوع واحد ، ويطلقون على من حمل على فعل شئ أنه مكره ، وغير مختار وهذا هو ما أمكن أخذه من نصوصهم فعند الشافعية : " لا يقع طلاق مكره بغير حق لأنه قول صدر منه باختياره لحنث به " [2] فهذا ظاهر فى نفى الاختيار عن المكره ٠

وعند المالكية : " أن البيع يشترط فيه علم المكلف وقدرته ، والسفيه غير عالم بمصالحه والمكره غير قادر على الامتناع مما أكره عليه " [3] فالمكره ما دام غير قادر على الامتناع بما أكره عليه ، فإنه يعنى أنه لا يملك الاختيار التام ٠

وعند الحنابلة : " وشروط البيع سبعة : إحداها التراضى به منهما ، وهو أن يأتيا به اختياراً " [4] فالرضا هو الاختيار ، كما أنه يفيد نفى الاختيار بالاكراه لأنه لو لم يأتيا به اختيارا ، بل أتيا به تحت إكراه ، لا يتحقق شرط البيع ٠

ويرى ابن العربى أن المكره عنده نوع اختيار ، وهذا هو الذى يفرق بينه وبين المضطر كالمرتعش والمحموم ، فالذى به رعشة ضرورية لا يوصف بكونه مكرها فى رعدته [5] وبه قال القشيرى " [6]. . .

ونرى أن المكره وإن كان عنده نوع اختيار إلا أنه اختيار قاصر لا يمكنه من الانفكاك عما أكره عليه ومن ثم فإن حالته تتغير بعد الاكراه ، عما كانت قبله ٠

---

(١) نظرية العقد ص ٩٨ على الآلة الكاتبة ــ أستاذنا الدكتور محمود شوكت العدوى ٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٣٤ ٠

(٣) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٥ ٠

(٤) كشاف القناع ج٢ص٥ ٠

(٥)أحكام القرآن ج ١ ص ٢٤ ٠

(٦)البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١٠٨ ٠٠

يقول ابن العربى : " المكره هو الذى لم يخل من تصريف إرادته فى متعلقاته المحتملة لها ، فهو مختار بمعنى أنه بقى له فى مجال ارادته ما يتعلق به على البدل ، وهو مكره أنه حذف له من متعلقات الارادة ما كان تصرفها يجرى عليه قبل الاكراه " [1]

والفرق بين المكره حينئذ وبين المختار ، أن المختار مطلق الدواعى والارادات أما المكره فهو مقصور الدواعى والارادة على فعل ما أكره عليه ، ولا يختار غيره ، فإن قيل فلم صارت هذه حاله ؟ قيل من عظم الضرر ، فهو يدفع أعظم الضررين بادونهما ودواعيه مقصورة عليه ، قاله القاضى أبو بكر .[2]

شروط تحقق الاكراه :

لقد وضع العلماء للاكراه شروطا لابد من توافرها لقيام حالة الاكراه ، بحيث إذا تخلف شرط منها لا يكون هناك اكراه ، **وهذه الشروط هى :** ــ

أولاً : قدرة المكره على إيقاع ما هدد به إما بولاية كالسلطان ، واما بتغلب وفرط هجوم كذلك ، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان ، لكن ذكر الفقهاء أن قوله هذا ، إنما ينبنى على ما كان فى عصره ، من أن الغلبة والمنعة لا تكون إلا للسلطان ، فلما فسد الزمان وصار لكل متلصص مفسد القدرة على إيقاع ما هدد به ترك أبو يوسف ومحمد التقيد بكونه سلطانا بناء على ما شاهداه فى زمانهما [3] ومن ثم فلا اختلاف فى الواقع لأنه اختلاف عصر وزمان ، وليس اختلاف برهان "[4]...

ثانيا : خوف المكره من إيقاع ما هدد به فى الحال ، وذلك بغلبة الظن فان لم يغلب على ظنه وقوع ما هدد به لا يكون مكروها .

ثالثا : عجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة أو مقاومة .

---

(١) أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٦ .

(٢) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١١٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ ، ١١٠ .. كشف الأسرار ج ٤ ص ١٥٠٢ .

(٤) نظرية العقد ص ٩٦ أستاذنا الدكتور محمود شوكت العدوى على الآلة الكاتبة (استنسل) .

رابعا : كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا ، أو موجبا غما ٠

خامسا : كون المكرة ممتنعا عما أكره عليه قبل الاكراه ، اما لحقه كأكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه ، أو لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير أو لحق الشرع كالزنا وشرب الخمر ٠

سادسا : أن يكون المتوعد به مما يحرم تعاطيه على المكره [١] ٠

سابعا : أن يكون المتوعد به فى نظر العقلاء أشق من المكره عليه [٢]٠

فإذا توافرت هذه الشروط تحقق الاكراه ، وترتب عليه زوال القدرة جـــاء فى نهاية السول " الاكراه يمنع التكليف لزوال القدرة " [٣]٠

أثـــر الأكـــــراه :

المقصود بأثر الأكراه هو الحكم الثابت له بوضع الشارع ٠ والأكـــراه إذا توافرت شروطه المعتبرة لدى العلماء كان لــه تــأثيره علـى قــدرة المكلــف واستطاعته ، ومن ثم فالمكره يصبح غير قادر عن الامتناع مما أكره عليــــه ، جاء فى مواهب الجليل " والمكره غير قادر على الامتناع مما أكره عليــــه " [٤] كما أنه يصبح مقصور الدواعى والإرادة على فعل ما أكره عليـــه ، بحيــث لا يقدر على اختيار غيره [٥]٠

فإن كان المكره عليه من باب الترك للمأمور به ، فإنــــه إن ســقط حالــة الاكراه إلا أنه لا يسقط تداركه بعد زوال الاكراه ٠

أما إذا كان المكره عليه من باب المنهى عنه ، أى من باب الاتلافات ، فإن الاكراه حينئذ يسقط بالعقوبة المتعلقة به ــ إلا القتل على الأظهر عند الشـــافعية ولكن لا يسقط المترتب عليه ، بمعنى أنه فى الزنا مثلا لا ينفى الاكـــراه عــن

---

(١) أنظر : فى هذه الشروط حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ ٠٠ كشف الأسـرار ج ٤ ص ١٥٠٢ ٠٠٠ الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ٠

(٢) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١١٠ ٠

(٣) نهاية السول ج ١ ص ١١١ ٠

(٤) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٤٥ ٠

(٥) البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١١٠ ٠

المكره وصف الزنا ، وفى شرب الخمر لا ينفى عنه وصف الشارب ، وإن كانت العقوبة ساقطة .

يقول السيوطى " إن المواضع المذكورة فى الاكراه إما من باب ترك المأمور به فلا يسقط تداركه ، ولا يحصل الثواب المترتب عليه ، واما من بلب الاتلاف فلا يسقط الحكم المترتب عليه ، وتسقط العقوبة المتعلقة به إلا القتل على الأظهر [1].

وذهب الإمام الغزالى ، ومعه ابن الماجشون إلى أن الاكراه لا يسقط حد الزنا عن المكره [2] وهذا قول ضعيف ومخالف لجمهور العلماء كما قرره ابن العربى حيث قال : " الصحيح أنه يجوز للمكره الأقدام على الزنا ، ولا حد عليه . خلافا لابن الماجشون فإنه ألزمه الحد ، لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور عليها الاكراه ، ولكنه غفل عن السبب فى باعث الشهوة ، وأنه باطل ، وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها بسبب اختيارى ، فقاس الشئ على ضده فلم يحل بصواب من عنده " [3].

ويقول فى مكان آخر : " وقال بعض علمائنا أن الأكراه لا يسقط الحد ، وهو ضعيف ، فإن الله لا يجمع على عبده العذابين ولا يصرفه بين البلائين فإنه من أعظم الحرج فى الدين [4].

هذا ولكى يحقق الأكراه أثره المذكور ينبغى أن يكون الأكراه بغير حق ، فهذا هو موضوع الرخصة والتخفيف من الشارع ، أما إذا كان بحق فلا رخصة ولا تخفيف لأنه كان من حق هذا المكره أن يفعل فإذا لم يفعل أكره ، ولم يسقط أثر فعله ، وذلك كالمرتد ، والحربى يكرهان على الإسلام ، فإن وقع باطنا كما وقع ظاهرا فهو يجب ما قبله ، وإلا فحكمهما فى الظاهر كحكم المسلمين ، وفى

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) انظر : رأى الغزالى فى الأشباه والنظائر السابق وابن الماجشون فى أحكام القرآن لابن العربى ج٢ ص ٢٦ ، وتفسير القرطبى ج ١٠ ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٣) أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٦ ، تفسير القرطبى السابق .

(٤) أحكام القرآن ج ١ ص ٤٤١ .

الباطن كافران لما أضمراه من حيث الطوية ، ومن الأكراه بحق أمر السيد عبده بالبيع فيمتنع فله جبره عليه .

كما أنه لابد من بناء حقيقة الأكراه ليتحقق فى نفسه ، فإذا أنضم إليه ما لا يزيل حقيقته فلا اعتبار لهذا المنضم . أما إن انضم إليه ما يزيل حقيقته ، فلا يسقط الحكم حينئذ إذ ليس باكراه حقيقة ، وهذا كمن قيل له طلق زوجتك ، فقال : طلقت زوجاتى كلهن فيقع عليهن جميعا ، لأنه مختار لا مكره حقيقة فى هذا .

ولابد أن يكون الحكم مترتبا على فعل المكلف ، فإن كان مرتبا على أمر حسى ولا ينسب لأفعال المكلفين ، وإن كان ناشئا عنها ، فلا يسقط الحكم المترتب على الاكراه حينئذ ، لأن موضع الاكراه الفعل ولم يترتب عليه شئ كالاكراه على الارضاع ، والاكراه على الحدث ، فإذ أكرهت امرأة حتى أرضعت خمس رضعات حرم إرضاعها ، لأن الحرمة بوصول اللبن إلى الجوف ، ومن ثم فالارضاع يرتب أثره ، وهو التحريك ولا أثر للاكراه ، وكذلك الأمر إذا أكره شخص على الحدث فأحدث انتقض وضوءه لأن الانتقاض منوط بالحدث وقد وجد فلا أثر للاكراه [1].

---

(١) انظر فى هذا : البحر المحيط للزركشى ج ١ ورقة ١١٠ .. الأشباه للسيوطى ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

المبحث الرابع

في الضـــــرورة

معنـــــــى الضــــــــرورة :

تعتبر الضرورة من أهم أسباب الترخص ، وأصلها مــن الضــرر وهــو الضيق [1] ـ أو الألم الذى لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه ، وهو نقيض النفــع وهو الذى لا ضرر فيه ، ولهذا لم يوصف شرب الأدوية الكريهــة والعبــادات الشاقة بالضرر لما فى ذلك من النفع الموازى لــه أو المربــى عليــه [2] ومادة الضرورة تفيد النقصان وسوء الحال ، أو الفقر والشدة فى البدن وغــيره مــن الأمور الخمسة التى جاءت الشريعة للحفاظ عليها [3] وقد كان وما يزال تفســير الضرورة مجالا خصبا أمام العلماء ۰ أدلى فيه كل منهم بدلوه ۰ وما ذلـــك إلا لخطورتها البالغة ، والتى لو لم تراع لترتب عليها هلاك النفس الانســانية ، او الاخلال بها كلا أو بعضا ۰ ومن ثم فهى تعتبر أكثر أهمية من الحاجة وأكــبر خطرا [4].

وتعبيرات العلماء فى تفسير الضرورة وبيان ماهيتها متعددة ، فقد فسرت ، ببلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب [5] كما فسرت بخــوف التلف ۰

يقول ابن العربى : " المضطر هو من خاف التلف " [6] وفســرت بأنــها الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا ، أو هى خوف الموت ، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت ، وإنما يكفى حصول الخوف من الهلاك ولو

---

(١) مفاتيح الغيب للرازى ج ٢ ص ٨٢ ۰

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٢٤ ۰

(٣) رفع الحرج ص ٥٠٧ يعقوب باحسينى ـ رسالة دكتوراه ۰

(٤) المدخل الفقهى للزرقا ، فقرة ٦٠٣ ۰

(٥) الأشباه للسيوطى ص ٩٤ ، القواعد للزركشى ورقة ١٦٤ ۰

(٦) أحكام القرآن السابق ۰

ظنا [١] وهناك من الفقهاء من يطلق الضرورة على حالات لا تبلغ هذه الدرجة من الخطورة ، ويلاحظ هذا ، فى تعليلاتهم الفقهية ، كتعليلهم العفو عن دم البراغيث ، والبق ، وإسقاط نجاسة ذرق بعض الطيور ، وما شابه ذلك بالضرورة [٢] وليس فى مثل هذه الحالات ما ذكروه من الخوف ٠

ويرى بعض الباحثين ونحن معه أن مثل هذه الأمور أشبه بأن تلحق ببعض أسباب المشقة ٠٠ مما لا تبلغ مبلغ الضرورة كتافه الشئ وندرته ، أو شيوعه وانتشاره مما يسمى بعموم البلوى ، لأن الضرورة ذات صلة مباشرة بالضرر الذى الأصل فيه التحريم ، ولأن الضرر شئ يزيد عن المشقة فالمشقة تعب وإعياء من غير أن يؤدى إلى ضرر مباشر بالبدن كله أو بعضه ، أو بالمال ، أو بالعرض أو بالعقل ، ومن ثم فالحاق هذه الأمور بالمشقة هو المناسب لأنها لا تؤدى إلى شئ من هذا بخلاف الضرورة التى يترتب عليها الحاق الضرر ، إذ أن الضرورة هى الحالة التى تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية [٣] والمصالح الضرورية هى أعلى أنواع المصالح التى قصد الشارع المحافظة عليها ، وهى ما لابد منها فى حفظ الأمور الخمسة : الدين ــ والنفس ــ والمال ــ والعقل ــ والعرض ٠[٤]

والضرورة بالمعنى السابق تفترق عن الحاجة إذ أن الحاجة : هى افتقار إلى الشئ الذى يوفر تحققه رفع الضيق المؤدى إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، ولكنها لو لم تراع لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بفقدان المصالح الضرورية [٥] كالجائع الذى لو لم يأكل لم يهلك غير أنه فى جهد ومشقة ، وهذا لا يبيح تناول المحرم [٦] ٠

---

(١) نظرية الضرورة للزحيلى ص ٦٤ ، نقلا عن القوانين الفقهية ص ١٧٣ ٠

(٢) تحفة الفقهاء للسمر قندى ج ١ ص ٩٦ ، ٩٧ ٠

(٣) رفع الحرج ص ٥٠٨ يعقوب باحسينى ــ رسالة دكتوراه ٠

(٤) الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٤ ٠

(٥) الموافقات السابق ٠

(٦) القواعد للزركشى ورقة ١٦٤ ، وقد جعل بعض العلماء مراتب احتياجات الإنسان خمسة " ضرورة ، وحاجة ــ ومنفعة ــ وزينة ــ وفضول " فالضرورة : بلوغه حد ان لم يتناول =

أسبـــــاب الضـــــرورة :

ونقصد بها المجالات التى تعمل فيها قاعدة الضرورة ، وقد جعلها كثير من العلماء سببين :

الأول : عدم وجدان مأكول حلال يسد به الرمق ، مع قيام الجوع الشــديد ففى هذه الحالة يكون الجائع مضطرا .

الثانى : الاكراه ، كما إذا أكرهه على تناول المحــرم مكــره فيحــل لــه تناوله .

ففى أحكام القرآن " أن الضرر يلحق اما باكراه من ظالم ... أو بجــوع فى مخمصة ، أو بفقر لا يجد فيه غيره " (1) وفى القرطبــى " والاضطــرار لا يخلو أن يكون باكراه من ظالم ، أو بجوع فى مخمصة " (2).

والسبب الثانى : وهو الاكراه قد سبق لنا الحديث عنه ، ومن ثم فحديثنــا سيكون هنا عن السبب الأول .. والذى يتمثل فى الضرورة التى ليست بــاكراه من الغير .. وهى ضرورة الجوع ، وهذا السبب لا خلاف فيه بين العلماء .. يقول ابن رشد : " فأما السبب فهو ضرورة التغذى . أعنى إذا لم يجــد شــيئا حلالا يتغذى به ، وهو لا خلاف فيه " (3).

وهذا السبب قام الدليل عليه من الكتاب والسنة الشريفة :

=الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس ، بحيث لو بقى جائعا أو عريانا مات أو تلــف عضو منه ، وهذا يبيح تناول المحرم .

والحاجة : كالجائع الذى لو لم يأكل لم يهلك غير أنه فى جهد ومشقة وهذا لا يبيح تناول المحرم.

أما المنفعة : كالذى يشتهى خبز الحنطة ، ولحم الغنم ، والطعام الدسم .

وأما الزينة : فكالمشتهى للحلوى المتخذة من لوز وسكر والثوب المنسوج من حرير وكتان .

وأما الفضول : فهو التوسع بأكل الحرام أو الشبهة كمن يريد استعمال أوانى الذهب وشرب الخمر انظر " القواعد للزركشى ورقة ١٦٤ " ، والأشباه للسيوطى ص ٩٤ .

(1) ابن العربى ج ١ ص ٢٤ ، وأيضا مفاتيح الغيب للرازى ج ٢ ص ٨٢ .

(2) القرطبى ج ٢ ص ٢٢٥ .

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٧٦ .

أولاً : من الكتاب :

وردت آيات كثيرة فى شأن ضرورة التغذى تفيد استثناء المضطـــر مـــن حالات منع تناول المحرمات من ميتة ودم ، ولحم خنزير ، ومـــا أهـــل لغـــير الله به ٠٠

قال تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشـــكروا الله إن كنتم إياه تعبدون** ﴾ ثم قال فى الآية التى تليها مباشرة ﴿ **إنمـــا حـــرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه** ﴾ [١] ٠

فالآية الأولى : أفادت الإباحة على الاطلاق ، بينما أفادت الآيـــة الثانيـــة الحرمة المحصروة بكلمة ﴿ **إنما** ﴾ الحاصرة [٢] ومقتضـــى ذلـــك يعنـــى أن المحرم قد استوعبته الآية فلا محرم يخـــرج عنـــها إذ أن كلمـــة ﴿ **إنمـــا** ﴾ موضوعة للحصر متضمنة النفى والاثبات بمعنى أنها تثبت ما تناوله الخطـــاب وتنفى ما عداه وقد جاءت آية الأنعام مؤكدة ذلك ٠

يقول تعالى : ﴿ **قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرما على طاعم بطعمـــه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم** ﴾ [٣]

يقول القرطبى : " أعلم الله عز وجل فى هذه الآية بما حرم ، والمعنى قـــل يا محمد لا أجد فيما أوحى إلى محرما إلا هذه الأشياء ، لا ما تحرمونه بشهوتكم ولم يكن فى الشريعة فى ذلك الوقت محرم غير هذه الأشياء ، وهى مكية ، ثـــم نزلت سورة المائدة بالمدينة وزيد فى المحرمـــات كالمنخنقـــة ، والموقـــوذة ، والمتردية ، والنطيحة ، والخمر ، وغير ذلك وحرم رسول الله ﷺ بالمدينة أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير [٤].

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٢ ، ١٧٣ ٠

(٢) القرطبى ج ٢ ص ٢١٦ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٢٢ ٠

(٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ ٠

(٤) تفسير القرطبى ج ٧ ص ١١٥ ٠

وقال تعالى : ﴿ **حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالازلام ذلكم فسق** ﴾ إلى أن قال : ﴿ **فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم** ﴾ [١].

وقال تعالى : ﴿ **وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه** ﴾ [٢].

فهذه الآية واضحة فى الدلالة على اباحة التغذى بالمحرمات عند عدم مأكول حلال يسد به الرمق مع قيام الجوع ، فبعد أن عددت أشياء وبينت أن حكمها التحريم ، أباحتها عند الاضطرار بقوله تعالى : ﴿ **فمن اضطر** ﴾ و ﴿ **إلا ما اضطررتم إليه** ﴾ والذى عليه الجمهور من الفقهاء والعلماء هو من صيَّره العدم والغرث وهو الجوع إلى ذلك [٣].

ثانياً : السنة :

روى عن جابر بن سمرة : " أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم ، فرخص لهم رسول الله ﷺ فى أكلها قال : فعصمتهم بقية شتائهم وسنتهم " [٤] ..

وأيضا فإنه ﷺ أباح الأكل من مال الغير عند الضرورة فقد روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال : " من دخل حائطا فليأكل ولا يتخذ خبنة " [٥] .. والعلماء وإن منعوا الحمل أو الأكل من المجنى المجموع إلا أنهم أباحوا الأكل منه للضرورة [٦].

فهذه الأحاديث واضحة فى الدلالة على أن ضرورة التغذى سبب فى اباحة المحرمات .. هذا وقد وردت بعض الضوابط المحددة للجوع المبيح للمحرم

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) سورة الأنعام آية ١١٩ .

(٣) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ١٥٦ .

(٥) المصدر السابق ج ٨ ص ١٥٩ .

(٦) المصدر السابق ص ١٦١ .

.. **فعن أبى واقد قال** : " قلنا يا رسول الله انا بأرض يكون بها المخمصة فما يحل لنا من الميتة ؟ قال : إذا لم تصطحبوا ، ولم تغتبقوا ، ولم تختفئوا بقلا فشأنكم بها " (١) والصبوح ما كان من أول النهار ، وهو الغذاء ، والغبوق ما كان آخر النهار ، وهو العشاء ، وتختفئوا بقلا ، بمعنى تأكلوا تمرا (٢) وهذا يعنى أن من لم يطعم يوما كاملا ليله ونهاره ، ولا يجد حلالا .. يعتبر مضطرا يباح له أكل المحرم .

وزعم البعض أنه لا تحل الميتة إلا إذا مر على المرء ثلاثة أيام لا يجد فيها طعاما ولكن ليس لهذا الزعم سند شرعى (٣).

والحقيقة التى لا ريب فيها هى أن هذه الأمور تختلف باختلاف حالات الأشخاص ومدى احتمالهم للحالة القائمة ، فقد يستطيع إنسان أن يتحمل يوما أو أكثر ، وقد يوجد غيره لا يتحمل ساعات قليلة لضعف قوته . ومن ثم فالأولى عدم التحديد للمدة التى تبيح المحرم للضرورة ، وتركها للظروف والملابسات المحيطة بالإنسان المضطر ما دام لن يتخطى الضوابط التى ذكرها العلماء .

أما حديث أبى واقد فإن فى سنده عقبة بن وهب العامرى ، وهو وإن قال عنه يحيى بن معين أنه صالح .. إلا أن سفيان بن عيينة قال عنه ما كان ذاك فيدرى ما هذا الأمر ، ولا كان شأنه الحديث (٤).

والذى تجب ملاحظته هو أنه لما كانت الضرورة سببا مفضيا إلى الموت فإن هذا جعل الفقهاء أكثر تساهلا فى هذه الحالة ، ولهذا أباحوا للمضطر الأخذ بالرخصة حتى ولو قارنتها معصية وطريقه فى هذا هو التوبة فقد حكى الحافظ بن حجر عن الجمهور أنهم قالوا : " طريقه ــ أى العاصى ــ أن يتوب ثم يأكل " (٥).

ولكن هناك سؤالا يطرح نفسه ، وهو هل إباحة المحرمات تقتصر على الحالة المتمثلة فى ضرورة التغذى ؟ الظاهر من الآيات ، والأحاديث المذكورة

---

(١) سنن الدارمى ج ٢ ص ٨٨ ، مسند الإمام أحمد ج ٥ ص ٢١٨ ، نيل الأوطار ج ٨ ص ١٥٦ .

(٢) نيل الأوطار ج ٨ ص ١٥٦ .

(٣) محاسن التأويل للقاسمى ج ٦ ص ١٨٤٠ ، تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٧٠ .

(٤) نيل الأوطار السابق ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٥) نيل الأوطار السابق ص ١٥٨ .

تقر ذلك ، إلا أننا لاحظنا أن السنة المشرفة قد أتت بما يمكن أن يؤخذ منه التوسع فى مجالات الضرورة .

فالسنة قد أباحت الدفاع عن الدين والنفس ، والعرض ، والمال ، والتى يعبر عنها بالدفاع الشرعى ، فالإنسان إذا اضطر إليها كان الاقدام على المحرم .

فعنه ﷺ أنه قال : " من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد " [1].

فهذا الحديث وغيره مما هو فى معناه يبين أن الحالات المبيحة للمحرمات تتجاوز حالة ضرورة الغذاء إلى ما هو أبعد مدى مما اتفق معها فى العلة ولا شك أن مثل قوله تعالى ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم** ﴾ [2] وقوله ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ [3] .. يقتضى أن يكون حفظ النفس وعدم القائها فى التهلكة من أعظم الواجبات الشرعية .. وهذا لا يتحقق إلا باباحة المحرمات عند وقوع الإنسان فى حالة الضرورة .

وهذا المعنى نجده فى تفسير المنار ، جاء فيه " وليست القاعدة ، إباحة المحرمات للمضطر – مقصورة على محرمات المطاعم ، بل عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه لأجل الحياة واتقاء الهلاك ، ولم يعاوضه مثله أو ما هو أقوى منه [4].

وأيضا فإنه إذا كان مقررا أن الشريعة جاءت لرعاية المصالح ، ومراعاة استطاعة العباد وقدراتهم ، ثبت أن إباحة المحرمات عند الاضطرار تكون بأية حالة كانت ، حيث أن الضرر لا يقتصر على ضرورة التغذى . بل هى ذات مبدأن فسيح يتسع لكل ما يهدد المصالح الضرورية ، وإن كان الله سبحانه

---

(١) الجامع الصغير للسيوطى ج ٢ ص ١٧٨ ، وهو حديث حسن ، رواه أحمد وأبو داود والترمذى والنسائى عن سعيد بن زيد .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

(٣) سورة البقرة آية ١٩٥ .

(٤) تفسير المنار ج ١ ص ١١٥ .

وتعالى راعى بتلك الاباحة استطاعة العباد حيث لا قدرة لهم حينئذ على الامتناع عن المحرم فإن ذلك المعنى الذى لأجله شرطت الاستطاعة لا يمكن أن ينحصر فى ميدان ضيق لا يتلائم مع تلك المقاصد العظيمة ٠

ولأجل هذا المعنى أبيح التداوى بالمحرم ، كما أبيح اساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر ، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ، كما أبيح كل ما يتعلق بالدفاع الشرعى ، والكشف عن العورة للطبيب لغرض العلاج حيث لا قدرة للطبيب على العلاج إلا بذلك [١].

والعلماء مختلفون فيما إذا اضطر إلى دواء لا يسد غيره مسدة يقول ابن رشد " وأما السبب الثانى فهو طلب البرء ، وهذا مختلف فيه فمن أجازه احتج باباحة النبى ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حكة به ، ومن منعه فلقوله له ﷺ " ان الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها " [٢] وهذا الحديث رواه الطبرانى فى الكبير عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ قال : " ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم " وهو حديث صحيح [٣] ٠

ونرى أن هذا الحديث يمكن حمله على الحالات العادية التى يوجد فيها الدواء الحلال ، أما عند الاضطرار فإنه يباح تناوله ٠٠ وذلك للمعنى الذى من أجله شرعت أحكام الضرورة ٠

ذكر القاسمى : أن الراغب قال : " واختلف إذا اضطر إلى دواء لا يسد غيره مسدة ، والصحيح أنه يجوز له تناوله لابقاء روحه بجهة ما رآه أقرب إلى بقائه ، **وهى العلة التى أجيز تناول ما ذكر له للجوع** " [٤] ٠٠

---

(١) محاسن التأويل ج ٣ ص ٣٨٣ ٠

(٢) بداية المجتهد ج ١ ص ٤٧٦ ٠

(٣) الجامع الصغير للسيوطى ج ١ ص ٧٢ ٠

(٤) محاسن التأويل السابق ٠

الأمور التى يجب مراعاتها عند قيام الضرورة :

لقد وضع العلماء عدة أمور يجب مراعاتها عند قيام حالة الضرورة .

الأمر الأول : أن يكون مقدار المباح فى حدود القدر اللازم لدفع الضرورة ... وهذا الأمر يمكن استخلاصه من القاعدة المشهورة " أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها " كما أنه يعود إلى فهم ما أورده المفسرون فى قوله تعالى فى شأن المضطر ﴿ **غير باغ ولا عاد** ﴾ حيث أنهم فسروا الباغى بالأكل فوق حاجته ونحوها مع وجود غيرها .

يقول ابن العربى : " الباغى ، هو أكل الميتة فوق الحاجة ، والعادى ، هو أكلها مع وجود غيرها " [1] ويقول القاسمى ﴿ **غير باغ** ﴾ أى غير طالب له راغب فيه لذاته ﴿ **ولا عاد** ﴾ أى مجاوز لسد الرمق ، وإزالة الضرورة " [2].

وعن قتادة والحسن والربيع وابن زيد وعكرمة : " ﴿ **غير باغ** ﴾ فى أكله فوق حاجته ، وقال السدى ﴿ **غير باغ** ﴾ فى أكلها شهوة وتلذذا ، ﴿ **ولا عاد** ﴾ باستيفاء الأكل إلى حد الشبع " [3] .

إلا أن ابن العربى ذكر أن المخمصة لا يخلو أن تكون دائمة فلا خلاف فى جواز الشبع .. وإن كانت نادرة فقد اختلف فيها عند المالكية ، فقال مالك : يأكل حتى يشبع ويتضلع ، ودليله أن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا ، ومقدار الضرورة إنما هو من عدم القوت إلى حالة وجوده حتى يجد ... وخالفه ابن حبيب وابن الماجشون ... لأن الإباحة ضرورة فتقدر بقدرها [4].

وقد بنى على هذا الأمر أحكام منها : أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر ما يسد به الرمق ، وأن الجبيرة يجب ألا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمساك ــ وأن الطبيب لا ينظر من العورة إلا بقدر الحاجة ما تندفع

---

(1) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٥ .

(2) محاسن التأويل ج ٣ ص ٣٨٣ .

(3) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٣١ .

(4) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٤ ، وانظر نظرية الضرورة للزحيلى ص ٢٤٠ .

به الضرورة [1] ولا يزاد على هذا القدر الدافع للضرورة إلا أن كانت هناك ضرورة أخرى تقتضى ذلك ، كالمجاعة العامة المبيحة للشخص ما يشبعه ويشبع عياله ، لأنها أيضا حالة أخرى من حالات الضرورة ، وعلى هذا يجب أن يحمل كل ما خالف هذا الأمر من أقوال .

كما أن هذا الأمر يقتضى أن ما أمكن فعل بعضه فإنه يتعين فعل هذا البعض المقدور عليه ، ولا يترك الكل ، لأن الضرورة تسقط غير المقدور وأما ما يكون مقدورا عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه ، وهذا يتناسب مع القاعدة المشهورة " الميسور لا يسقط بالمعسور " والتى هى يدورها مأخوذة من قوله ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [2].

الأمر الثانى : أن يكون الضرر الناتج عن الضرورة أكثر من الضرر الناتج عن إباحة المحظور ، فإن كان الضرر فى حالة الضرورة أنقص من الضرر الناتج عن تناول المحظور ، فإنه لا يحل للمضطر تناوله ، كما لو كان الميت نبيا لأن حرمته أعظم فى نظر الشرع من مهجة المضطر ، وأيضا لو أكره على القتل أو الزنا ، فإنه لا يباح واحد منها لما فيه من المفسدة التى تقابل حفظ مهجة المكره أو تزيد عليها ، وأيضا لا ينبش قبر الميت ، الذى لم يكفن لغرض تكفينه ، لأن مفسدة هتك حرمته أشد من مفسدة عدم تكفينه الذى قام الستر بالتراب مقامه [3].

ومن هذا الأمر أيضا ما لو وجد المضطر ميتة وخنزير ، أو لحم ابن آدم فإن له أكل الميتة لأنها حلال فى حال ، والخنزير وابن آدم لا يحل بحال والتحريم والمخفف أولى فى الاقدام عليه من التحريم المثقل ، ومثل هذا أيضا ما لو أكره أن يطأ أخته أو أجنبية وطئ الأجنبية لأنها تحل له بحال [4].

---

(١) الأشباه للسيوطى ص ١٧٦ .
(٢) المرجع السابق للسيوطى .
(٣) الأشباه للسيوطى ص ٩٣ ، الأشباه لابن نجيم ص ٨٥ .
(٤) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٢٩ .

الأمر الثالث : أن تكون مخالفة الأوامر والنواهى الشرعية هى الوسيلة الوحيدة التى يمكن للمضطر أن يدفع بها ضرورته كأن يوجد بمكان لا تندفع ضرورته فيه إلا بارتكاب المحرم (١) وهذا الأمر يعتبر أصلا وأساسا لحالة الضرورة لأنه إذا وجد حلالا يسد به الرمق فلن تكون هناك حالة ضرورة .

الأمر الرابع : أن يكون هناك ارتباط بين زمن الإباحة وزمن بقاء العذر ، ومعنى هذا أنه إذا زال العذر رفعت الاباحة ، ولذلك قيل أن ما جاز لعذر بطل بزواله (٢) .

وقيل إذا زال المانع عاد الممنوع (٣) وقد رتب العلماء أحكاما كثيرة على هذا .. **منها** بطلان التيمم بوجود الماء قبل الدخول فى الصلاة ، أو إذا كان لمرض أو برد ، بزوال ذلك العذر ، وبطلان الشهادة على الشهادة لمرض إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم (٤).

الأمر الخامس : أن تكون الضرورة حقيقة لا متوهمة بمعنى أن تكون قائمة بالفعل لا متوقعة فالتوهم لا ينبنى عليه أحكام التخفيف بل لابد أن يحصل فى الواقع خوف الهلاك أو التلف على أى من الأمور الخمسة التى جاء بها الشرع قاصدا حفظها ــ وهى النفس ، والعقل والدين ، والعرض ، والمال (٥).

الأمر السادس : أن لا يكون الاضطرار مبطلا لحق الغير ، حيث أن الضرر لا يزال بالضرر .. ويترتب على هذا أنه لو أكل إنسان مضطرا طعام أخر لزمه الضمان .. مثل هذا أيضا لو أن إنسانا استأجر زورقا على مدة ، وفى أثناء الطريق انقضت هذه المدة ، فإن الاجارة ــ لا تنتهى .. وذلك لطروء حالة الضرورة ، ومن ثم فإن الاجارة تمتد إلى أن يصل المضطر إلى

---

(١) نظرية الضرورة للزحيلى ص ٦٧ .

(٢) الأشباه للسيوطى ص ٧٤ ، والأشباه لابن نجيم ص ٨٦ .

(٣) فلسفة التشريع فى الإسلام ص ٢٧ .

(٤)الأشباه للسيوطى ص ٨٦ ، ٩٤ ، ٩٥ .

(٥) نيل الأوطار للشوكانى ج ٨ ص ١٨٥ .

الشاطئ وللمؤجر على المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة [1] ومبنى هذا هـو أن حق الله مبنى على المسامحة أما حق العبد فهو مبنى على المشاحة والمطالبة .

أثـــر الضـــــرورة :

إذا توافرت حالة الضرورة بمعناها السابق ذكره ، فإنها تعتبر سببا شـرعيا من أسباب الرخصة .. ومن ثم فإن الأثر المترتب على قيامها ، هو الاباحـة ولذلك فإنه قد شاع على الألسنة قاعدة " الضرورات تبيــح المحظـورات " .. والمحظورات هى الممنوعات ، فيكون معنى القاعدة أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة عند الضرورة " [2] ، إلا أن هذه الإباحة ، وان كان الأخذ بـها واجبا فى بعض الحالات فإنها لا تعنى الغاء الحكم الأصلى ، فالأكل من الميتـة للمضطر رخصة قد تكون واجبة على ما ذهب إليه الجمهور مـن العلمـاء [3] ولكن هذا لا يعنى مشروعية أكل الميتة بل أكلها حرام ، ولكن رخص للمضطـر بالأكل منها ، يقول القاسمى فى معنى قوله تعالى : ﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه** ﴾ [4] أى فلا حرج عليه وإن بقيت حرمته [5].

---

(١) شرح المجلة ص ٣٣ ، سليم رستم باز ، وهذا القيد جاء فى المادة ٣٣ ، مـن مجلـة الأحكـام العدلية بنص " الاضطرار لا يبطل حق الغير " .

(٢) شرح المجلة ص ٢٩ ، سليم رستم باز .

(٣) نهاية السول ج ١ ص ١٢٠ ، الأشباه للسيوطى ص ٩١ .

(٤) سورة البقرة آية ٩٧٣ .

(٥) محاسن التأويل ج ٦ ص ١٨٤٠ .

الباب الثانى

تطبيقات عملية للاستطاعة

وفيه أحد عشر فصلا :

الفصل الأول : الاستطاعة فى الطهارة .

الفصل الثانى : الاستطاعة فى الصلاة .

الفصل الثالث : الاستطاعة فى الصيام .

الفصل الرابع : الاستطاعة فى الزكاة .

الفصل الخامس : الاستطاعة فى الحج .

الفصل السادس : الاستطاعة فى النكاح .

الفصل السابع : الاستطاعة فى النفقات .

الفصل الثامن : الاستطاعة فى الجهاد .

الفصل التاسع : الاستطاعة فى الكفارات .

الفصل العاشر : الاستطاعة فى الشهادات .

الفصل الحادى عشر : الاستطاعة فى العقود .

الفصل الأول

الاستطاعة في الطهارة

الطهارة في اللغة : النظافة والنزاهة والخلوص من الأدناس والأقذار حسّية كانت كالأنجاس أو معنوية كالعيوب [1] .

وشرعا : ارتفاع الحدث الأكبر أو الأصغر أي زوال الوصف المانع من الصلاة ونحوها باستعمال الماء في جميع البدن ـ الغسل ـ أو في الأعضاء الأربعة ـ الوضوء ـ على وجه مخصوص [2] ، وهذا المعنى الشرعي هو المراد من لفظ الطهارة إذا ٠٠ أطلق في كلام الشارع ، والأمر كذلك بالنسبة لكل لفظ له موضع شرعي ولغوي ، كالصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوهم ، فعند الإطلاق في كلام الشارع يراد به المعنى الشرعي [3] والطهارة شرط في صحة الصلاة ونحوها ٠

والحديث عن الطهارة في إطار الاستطاعة يتضمن مبحثين :

المبحث الأول : وسيلة الطهارة ٠

المبحث الثاني : أسباب عدم القدرة على استعمال الماء وبه مطلبان :

المطلب الأول : انعدام الماء حقيقة " صورة ومعنى " .

المطلب الثاني : انعدام الماء حكما " معنى لا صورة " وفي هذا المطلب أمور :

١ ـ المرض والخوف منه ٠
٢ ـ الأقطع والأشل ٠
٣ ـ الماء في الإناء الكبير ٠
٤ ـ الخوف من استعمال الماء البارد ٠
٥ ـ أصحاب الجبائر ٠
٦ ـ الماء في البئر ونحوه ٠
٧ ـ الحاجة إلى الماء لغير الطهارة ٠
٨ ـ شراء الماء وقبول هبته ٠
٩ ـ الحبس ٠
١٠ ـ عدم كفاية الماء للطهارة ٠

---

(١) الصحاح للجوهري ج ٢ ص ٧٢٧ فصل الطاء باب الراء ٠

(٢) كشاف القناع ج ١ ص ١٦ ٠

(٣) المرجع السابق ٠

المبحث الأول

وسيلة الطهارة

الأصل فى آلة الطهارة الماء لقوله تعالى ﴿ وأنزلنا من السماء ماء طهورا ﴾ [١] أى مطهرا ولقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا ﴾ [٢] والغسل لا يكون إلا بالماء ، ومن ثم فإن الواجد للماء القادر على استعماله لا يجزئه غيره فى الطهارة ، جاء فى البحر الرائق " لا يكلف الطهارة بالماء إلا إذا قدر عليه " [٣] فإذا لم يقدر المكلف على استعمال الماء فى الطهارة لعذر يمنعه من ذلك كان له أن ينتقل إلى وسيلة مقدورة له على سبيل البدل هذه الوسيلة هي التيمم ، قال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلا جُنُبًا إِلا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾ [٤].

وقال تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾ [٥].

ففى آية المائدة ذكر الله تعالى أعضاء الوضوء وترتيبها وأمر بغسلها معقبة كما أمر بالتطهر من الجنابة كل ذلك بالماء عند القدرة على استعماله بدليل أنه ذكر التيمم على سبيل البدل عند عدم وجود الماء .

---

(١) سورة الفرقان آية ٤٨ .

(٢) سورة المائدة آية ٦ .

(٣) البحر الرائق ج ١ ص ١٤٩ .

(٤) سورة النساء آية ٤٣ .

(٥) سورة المائدة آية ٦ .

والمراد بالوجود فى الآيتين هو " القـــدرة " [1] لأن فـائدة الوجـود هـو الاستعمال والانتفاع بالقدرة عليهما فيكون معنى قوله تعـالى ﴿ **فلـم تجـدوا ماءً** ﴾ أى فلم تقدروا فالمريض واجد للماء صورة ولكنه لم يتمكن من استعماله لضرورة صار معها معدوما حكما ، والمسافر قد يكون معه الماء ولكنه لا يقدر على استعماله فى الطهارة لحاجته إليه فى شربه أو شرب حيوانه المحــترم أو لطبخه مثلا ، فيكون المعنى فلم تقدروا على استعمال الماء " [2].

وقد اختلف فى مفهوم الآيتين حول البدل وهو التيمم فالجمهور يرى جـواز التيمم بسبب السفر طال أم قصر وذلك عند عدم القدرة على استعمال المـاء ولا يشترط أن يكون مما تقصر فيه الصلاة وهذا كما نرى يتفق مع ظاهر القــرآن لأن السفر ذكر مطلقا من غير تقييد بمدة أو مسافة معينة ، بينما ذهب آخـرون إلى أن التيمم لا يجزئ إلا فى سفر تقصر فيه الصلاة .

واشترط آخرون أن يكون سفر طاعة وقد ضعف القرطبى كل من خـالف رأى الجمهور قائلا : " وهذا كله ضعيف " [3].

كما اختلف فى جواز التيمم للصحيح والمقيم ، فالذى ذهب إليه الجمهور هو أن التيمم جائز فى الحضر كما فى السفر وجائز للصحيح كما للمريض .

والطبرى : ذهب إلى أنه لا يجوز للحـاضر الصحيـح أن يتيمـم إلا أن يخاف التلف .

وقال أبو يوسف وزفر لا يجوز التيمم فى الحضر لا لمرض ولا لخـوف وقت .

وذهب الحسن وعطاء إلى أنه لا يجوز التيمم للمريض ولا غير المريـض إذا وجد الماء وحجة من منعه فى الحضر : أن الله تعالى لـم يبـح التيمـم إلا

---

(١) البحر الرائق ج ١ ص ١٦٠ .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ١٨٦ .

(٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١٨ .

بشرطين وهما المرض والسفر فلا دخول للحاضر الصحيح فى ذلك لخروجه من شرط الله تعالى .

وحجة الحسن وعطاء اللذين منعاه جملة مع وجود الماء ، أن الله قد اشترط عدم الماء بقوله ﴿ **فلم تجدوا ماء** ﴾ فلم يبيح التيمم لأحد إلا عند فقد الماء .

وقد قال أبو عمر مشيدا بهذا الرأى : أنه لولا قول الجمهور وما روى من الأثر لكان قول الحسن وعطاء صحيحا ، وقد أجاز الرسول ﷺ التيمم لعمرو بن العاص وهو مسافر إذا خاف الهلاك إن اغتسل بالماء فالمريض أحرى بذلك [١].

والراجح هو إباحة التيمم للمسافر والمقيم والصحيح والمريض عند عدم القدرة على استعمال الماء لأى عذر يمنعه من ذلك .

والحجة فى الترجيح هى أن شرعية التيمم انما جاءت للتيسير والتسهيل ولا تيسير ولا تسهيل مع الزام المكلف باستعمال الماء مع عدم القدرة على ذلك .

يقول ابن كثير : " فلهذا سهل عليكم ويسر ولم يعسر بل أباح التيمم عند المرض وعند فقد الماء توسعة عليكم ورحمة بكم وجعله فى حق من يشرع له يقوم مقام الماء " [٢] فقد ذكر ابن كثير فقد الماء دون تخصيص بالسفر أو الحضر فكان التيمم شاملا للحالتين معا " .

ولما روى عن حذيفة أنه قال : " قال رسول الله ﷺ فضلت على الناس بثلاث جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة وجعلت لنا الأرض كلها مسجدا وجعلت تربتها طهورا " رواه مسلم فى الصحيح عن أبى بكر بن أبى شيبة وزاد فى الحديث " إذا لم نجد الماء " [٣].

---

(١) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

(٢) تفسير القرآن العظيم ج ٢ ص ٢٩ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ج ١ ص ٢١٣ .

ووجه الدلالة أن الحديث أباح التيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء من غير فرق بين سفر وحضر أو بين مرض وصحة فكان عاما فى الجميع ٠

وروى عن أبى ذر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " أن الصعيد الطيب طهور المسلم وأن لم يجد الماء عشر سنين " قال الترمذى حديث حسن صحيح [١] وهو يفيد بعمومه إباحة التيمم إذا انعدم الماء فى السفر أو الحضر فى الصحة أو فى المرض لأن من كان بالحضر وصحيحا وعدم الماء فإنه كالمسافر والمريض فى عدم القدرة على استعمال الماء ، وعند المالكية أن الحاضر الصحيح الفاقد للماء لا يتيمم إلا لغرض غير الجمعة والجنازة المتعينة عليه [٢].

وأيضا فإن ذكر السفر والمرض فى القرآن الكريم إنما خرج مخرج الغالب فالغالب فى السفر فقد الماء أما فى الحضر فنادر فالحاضرون الأغلب عليهم وجود الماء فلذلك لم ينص عليهم ٠

ومن ثم فكل من لم يجد الماء أو منعه منه مانع أو خاف فوات وقت الصلاة مثلا تيمم ، المسافر بالنص والحاضر بالمعنى ، وكذلك المريض بالنص والصحيح بالمعنى [٣].

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٣٤ ٠

(٢) حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٣ ٠

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ١٨٥ ، وتفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١٨ ، الفروق للقرافى ج ١ ص ١٢٠ ، وانظر لفقهاء المذاهب : بدائع الصنائع ج ١ ص ١٨٤ وما بعدها ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٨٧ ، حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٣ ، المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٣٤ ، المحلى لابن حزم ج ٢ ص ٣١٦ ٠

المبحث الثانى

أسباب عدم القدرة على استعمال الماء

إن الأسباب التى تجعل المكلف غير قادر على استعمال الماء يمكن حصرها فى سببين رئيسيين :

الأول : عدم القدرة على استعمال الماء حقيقة .

الثانى : عدم القدرة على استعمال الماء حكما .

وهذا هو الذى يمكن أخذه من استقراء الفروع فى هذا الصدد كما تناوله القرطبى فى تفسيره إذ يقول : " الأسباب التى لا يجد المسافر معها الماء هى إما عدمه جملة أو عدم بعضه وإما أن يخاف فوات الرفيق أو على الرحل بسبب طلبه أو يخاف لصوصا أو سباعا أو فوات الوقت أو عطشا على نفسه أو على غيره وكذا الطبيخ يطبخه لمصلحة بدنة ، فإذا كان أحد هذه الأشياء تيمم وصلى .

ويترتب عدمه للمريض بأن لا يجد من يناوله أو يخاف من ضرره . ويترتب عدمه للصحيح الحاضر بالغلاء الذى يعم جميع الأصناف أو بأن يسجن أو يربط " [١] وسنتحدث عن هذين السببين الرئيسيين بشئ من التفصيل فى مطلبين .

---

(١) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٢٨ .

المطلب الأول

انعدام الماء حقيقة

أما عن السبب الأول فيتحقق إذا انعدم الماء صورة ومعنى بعد طلبه ، ولا خلاف فى ذلك بين فقهاء المذاهب كما أنه لا خلاف بينهم فى أنه يشترط فى الطلب أن لا يكون فيه ما يضر بالمكلف أو برفقته أو ماله أو مال غيره المضمون [1].

وقد ذهب القاضى أبو محمد بن نصر إلى عدم اشتراط الطلب فى صحة التيمم [2] لكن الراجح اشتراط الطلب لقوله تعالى ﴿ **فلم تجدوا ماء** ﴾ وهذا يقتضى أن التيمم لا يستعمل إلا بعد طلب الماء لأنه بالطلب يحصل اليقين من انعدام الماء أو وجوده .

وأيضا فإن التيمم بدل مأمور به عند العجز عن مبدله فلا يجزئ فعله إلا مع تيقن عدم مبدله قياسا على الصوم مع العتق فى الكفارة [3].

وقد اختلف الفقهاء فى تحديد المسافة التى يطلب منها الماء وكيفية الطلب .

فالراجح فى المذهب الحنفى تحديد المسافة بالميل فما دونه وهو قول محمد ورجحه صاحب الهداية [4] وان كان زفر لم ينظر إلى المسافة وإنما نظر إلى الوقت بقاءا أو خروجا بمعنى أن طالب الماء إن كان يصله قبل خروج

---

(١) انظر للحنفية : بدائع الصنائع السابق ، والبحر الرائق ج ١ ص ١٤٦ ، ١٤٧ .. وللشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٨٧ وما بعدها ، وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٩ ، وللحنابلة المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٣٤ ، وللظاهرية المحلى ج ٢ ص ٣١٤ ، ٣١٦ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥٢ ، ٥٣ ، وللامامية الروضة البهية ج ١ ص ٤٨ ، وللأباضية كتاب الوضع ج ١ ص ٥٥ ، وشرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٢٩ .

(٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٢٩ .

(٤) البحر الرائق ج ١ ص ١٤٦ ، والميل فى كلام العرب هو منتهى مد البصر ومن ثم قيل للاعلام المبنية فى طريق مكة أميال لأنها بنيت على مقادير منتهى البصر والمراد به هنا ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر ألف خطوة ، كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة ، نفس المرجع .

الوقت كان له أن يطلبه ولا يجزئه التيمم قبل طلبه حتى ولو كان الماء بعيدا ، أما إذا كان لا يصل إليه إلا بعد خروج الوقت فليس له طلبه ويجزئه التيمم وإن كان الماء قريبا [1].

وعند الشافعية يطلب الماء من حد الغوث وحد القرب ولا يطلب من حد البعد [2].

وعند المالكية يطلب من مسافة أقل من ميلين [3] وعند الزيدية مسافة ميل من الجهات الأربع [4] والأمامية مسافة غلوة سهم وهو مقدار رمية من الرامي بالآلة فى الأرض الحزنة أما السهلة التى بها الأشجار والأحجار وعلو وهبوط ونحو ذلك مما يمنع الرؤية فغلوة سهمين [5].

وهذا الخلاف المذكور فى تحديد المسافة يستوى فيه من هو فى سفر أو فى حضر لما بينا أن السفر والحضر سواء فى جواز التيمم عند فقد الماء لأنه إذا كان يطلبه فى السفر وهو أكبر مشقة فله طلبه فى الحضر من باب أولى لندرة المشقة فيه .

ويرى الأباضية أنه بالنسبة لمن هو فى الحضر أن يطلب الماء من جيرانه من ثلاثة بيوت أو سبعة ، والأباضية يرون أيضا أن للمسافر أن يطلبه فى مظان وجوده دون تحديد للمسافة ولكن هذا لا يعنى مطلق المسافة فى نظرنا

---

(١) البحر الرائق السابق وبدائع الصنائع ج ١ ص ١٨٤ وما بعدها .

(٢) ويتحقق حد الغوث عندما يكون مع فاقد الماء رفقة يغيثوه إذا استغاث بهم مع ما هم فيه من تشاغلهم بأشغالهم وتفاوضهم فى أقوالهم .

وحد القرب هو ما يعمله المسافر لحاجته كاحتطاب واحتشاش مع اعتبار الوسط المعتدل بالنسبة للوعورة والسهولة والصيف والشتاء ويجب الطلب منه لأنه إذا كان يسعى لاشغاله الدنيوية فللعبادة أولى ، أما إذا كان الماء فوق حد القرب فلا يجب الطلب منه لما فيه من التضرر ويسمى هذا حد البعد ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٨٨ وما بعدها .

(٣) حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٩ .

(٤) التاج المذهب ج ١ ص ٥٢ .

(٥) الروضة البهية ج ١ ص ٤٨ .

وإنما يكون حمله على مسافة لا يتضرر معها المسافر لأن الاباضيـــة أنفســـهم يشترطون هذا الشرط فى طلب الماء حيث قالوا : " وليس للمســـافر أن يجـــهد نفسه بالجرى لادراك الماء ولا أن يخرج عن مشيه المعتاد ولا أن يعـــدل عـــن طريقه أكثر من مقدار ما جرت به العادة كما يشترط فى الطلـــب أن لا يخـــاف الطالب على نفسه أو ماله أو مال غيره " (١).

والخلاف المذكور فى تحديد المسافة وكذلك الخلاف فى كيفية الطلب الـــذى لم نذكره لطوله يرجع فى نظرنا إلى اختلاف الأزمان والأحوال وقـــوة النـــاس وضعفهم ومدى نظرة كل فقيه إلى ما يندفع به الحرج ويكون داخلا تحت مقدور المكلف واستطاعته .

جاء فى ترجيح صاحب الهداية الميرغينانى لقول محمد " أن المختار فـــى المقدار الميل لأنه يلحقه الحرج ــ فيما فوقه ــ والماء معدوم حقيقة " (٢) .

والراجـــح فى نظـــرنا : هو ما ذهب إليه الشافعية لأن حد الغوث وحد القرب لا ينطوى على حرج كما أن هذا المذهب يحقق شـــرط الطلـــب الـــذى اشترطه الفقهاء فيه فحد الغوث لا يؤدى إلى الانقطاع عن الرفقة كمـــا أن حـــد القرب مكان يأمن فيه طالب الماء على نفسه وماله ومال غيره ، إذ هو يقصـــد عادة لطلب المعاش كالاحتطاب والاحتشاش فيكون كلاهما مقدورا للمكلف طلب الماء منهما ومن ثم لا ضرر ولا حرج بخلاف حد البعد الذى منع منه الطلـــب لما فيه من التضرر . والنتيجة أن المكلف إذا لم يجد الماء بعد طلبه كـــان لـــه التيمم إذ هو حينئذ غير قادر على استعمال الماء .

---

(١) كتاب الوضع ج ١ ص ٥٥ ، وشرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢) البحر الرائق ج ١ ص ١٤٦ .

المطلب الثاني

انعدام الماء حكما

أما عن السبب الثاني وهو عدم القدرة على استعمال الماء حكما فإنه يتحقق عندما يكون الماء موجودا ولكن مريد الطهارة لا يقدر على استعماله لعذر يمنعه من ذلك كالمرض والخوف منه والأقطع والأشل والماء في الإناء الكبير والخوف من استعمال الماء وقبول هبته وطهارة المحبوس وأخيرا عدم كفاية الماء للطهارة ، وسنتحدث عن هذه الأمور :

١ ـ المرض والخوف منه :

إن المرض هو عبارة : عن خروج البدن عن حد الاعتدال والاعتياد إلى الاعوجاج والشذوذ [١] أو هو كل ما أحال الإنسان عن القوة والتصرف [٢].

وعلى ذلك يمكن أن نقول : أن المريض المباح له التيمم هو من أثقله المرض أو كان ضعيف الأعضاء عاجزا عن تناول الماء .

والمرض إما أن يكون كثيرا وإما أن يكون يسيرا ، كما هو في اتجاهات فقهاء المذاهب ، **فالمرض الكثير : هو الذى يؤدى استعمال الماء معه إلى خوف الموت لبرودة الماء مثلا أو للعلة التى به أو يخاف فوت بعض الأعضاء .**

والمرض اليسير : هو الذى لا يرقى إلى مرتبة فوات النفس أو العضو وإنما يخاف منه حدوث علة أو زيادتها أو بطء برء أو اشتداد المرض أو امتداده زاد الألم أم لم يزد كاشتداده على المبطون بالتحرك أو بالاستعمال كالجدرى أو يخاف شيئا فاحشا من تغير لون ونحول واستحشاف .

وكلاهما يوجب التيمم بالإجماع كما ذكره القرطبى فى تفسيره [٣].

---

(١) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١٦ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل ج ٢ ص ٢١٨ ، والمحلى لابن حزم ج ٢ ص ٣٣١ .

(٣) تفسير القرطبى السابق .

ويمكن الاستدلال على ذلك بما روى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رفعه فى قوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم مرضى أو على سفر** ﴾ قال : إذا كانت بالرجل جراحة فى سبيل الله أو القرح أو الجدرى فيجنب فيخاف إن اغتسل أن يموت فليتيمم " ولهذا الحديث روايات عدة . وأيضا : عن جابر قال : خرجنا فى سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجه فى رأسه ثم احتلم فقال لأصحابه هل تجدون لى رخصة فى التيمم قالوا ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء ، فاغتسل فمات فلما قدمنا على النبى ﷺ أخبر بذلك قال : قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذا لم يعلموا فإنما شفاء العى السؤال إنما كان يكفيه أن يتيمم [١].

وقد خالف فى ذلك كل من الحسن وعطاء ، حيث قالا : يتطهر بالماء وان مات وهذا مردود عليه بقوله تعالى ﴿ **وما جعل عليكم فى الدين من حرج** ﴾ [٢] وقال تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم** ﴾ [٣] .

والمقصود بالخوف هنا : هو الظن لا الشك والوهم الا أن الأباضية يرون أنه يكفى مجرد الخوف فقالوا : إذا خاف لم يجز له استعمال الماء وإن كان لا يضره فى نفس الأمر أو الوصف وكذلك إذا خاف الزكام .

وهذا قول مردود إذ أن الأحكام الشرعية لا تبنى على الأوهام ومجرد الخوف والوهم ومن ثم فاننا نذهب إلى ما قاله الجمهور ، من أن الخوف يجب أن يكون مستند إلى تجربة بنفسه أو فى غيره ، وكان موافقا له فى المزاج ، أو مستندا إلى اخبار طبيب عدل عارف بالطب ، واختلف المالكية والحنفية فى مسألة المبطون .

فالحنفية رخصوا له فى التيمم ومنعه المالكية والذى يمكن أن يقال فى هذه المسألة هو أنه يرجع إلى الضابط السابق فى إستناد الخوف إلى التجربة أو أخبار الطبيب فإذا كان يشتد عليه الألم بالتحرك كان له التيمم ، وإلا فلا .

---

(١) أنظر فى الحديثين السنن الكبرى للبيهقى ج ١ ص ٢٢٤ ، ٢٢٧ .
(٢) سورة الحج آية ٧٨ .
(٣) سورة النساء آية ٢٩ .

ولكن هل يشترط للترخص فى التيمم خوف التلف فى جميع الأحوال ؟

الذى أجمع عليه الفقهاء عدم اشتراط ذلك إلا أن الأمام أحمد ذهب إلى هـذا الشرط فى رواية حيث يرى كفاية الخوف من زيادة المرض أو نحوه .

وقد أورد القرطبى وابن العربى هذا القول عن الأمام الشافعى وذكروا عنه حجة هى " أن زيادة المرض غير متحققة لأنها قد تكون وقد لا تكون ولا يجوز ترك الفرض المتيقن للخوف المشكوك " وقد انتقد ابن العربى الأمام الشافعى فى هذا [1] .

والذى نراه أنه بالتحقيق فى المذهب الشافعى يتبين أن ما ذكر عنه ليـس بصحيح ، فالإمام أباح التيمم عند خوف التلف من البرد ومن ثم فكمـا يجـوز التيمم من خوف التلف كذلك يبيحه خوف المرض لأن المرض محظور كمـا أن التلف محظور .

وأيضا فإنه أباح التيمم إذا زاد ثمن المثل للماء على قدر قيمته ولو قليـلا صيانة للمال فالأولى عنده إباحته عند الخوف على البدن صيانة له .

وقد نص الشافعى على جواز التيمم عند طول المرض ، وقد صحح هـذا القول الذى أوردناه فى تحقيق قول الإمام الشافعى ، القشيرى أبو نصـر عبـد الرحيم فى تفسيره للمرض الذى يبيـح التيمـم [2] ، ويبـدو أن ابـن العربـى والقرطبى قد حملا قول الإمام الشافعى على أنه القـاعدة العامـة فـى مذهبـه والأساسية فى المرض ، لكن الأمر على خلاف ذلك فقـد رأينـا أن المـرض نوعان ، كثير ويسير وخوف التلف من الكثير وزيادة المرض أو طول مدته من اليسير وكلاهما مبيح للتيمم .

وبعد هذا التحقيق لمذهب الإمام الشافعى نجده يتفق مع جمهور الفقهاء فـى عدم اشتراط الخوف من التلف بخصوصه ولم يخالف فى ذلك إلا الإمام أحمـد فى رواية .

وما ذهب إليه الجمهور هو الراجح وقد أورد الحنفية حجة لطيفة فى هـذا وهى : أن المرض فى الآية ذكر مطلقا من غير فصل بين مرض ومـرض إلا

---

(١) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١٦ ، وأحكام القرآن ج ٢ ص ١٨٥ .

(٢) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١٧ .

أن المرض الذى لا يضر معه استعمال الماء ليس بمراد فبقى المرض الذى يضر معه استعمال الماء مرادا بالنص كما لا يشترط خوف الموت بل يكفي الخوف من زيادة المرض وزيادة المرض سبباً فى الموت وخوف الموت مبيحاً للتيمم فكذلك الخوف من سببه لأنه خوف الموت بواسطة .

وقد ذهب ابن حزم الظاهرى ، إلى القول بأن المريض إذا كان يعتريه مشقة وحرجاً فى استعمال الماء للطهارة كان له التيمم سواء زادت العلة أم لم تزد .

ونرى أن مجرد المشقة لا تكفى فى اعتبار المريض غير قادر على استعمال الماء بل لابد من الخوف المستند إلى تجربة أو قول طبيب [١] .

٢ـ الأقطع والأشل :

إذا كان مريد الطهارة بالماء به قطع أو شلل وعجز عن استعمال الماء فى الوضوء بنفسه فإن له أن يستعين بغيره كخادم أو أجير أو كان هناك من يتبرع بالإستعانه فحينئذ تلزمه الطهارة بالماء لأن آلة الغير كآلته ويشترط فى الأستئجار أن يكون بأجرة المثل ويكون مريد الطهارة العاجز قادراً عليها من غير اضرار بنفسه أو بمن تلزمه نفقته ، لكن ان تعذرت عليه الإستعانة لعدم المعين أو لزيادة الأجرة عن المثل تيمم وصلى [٢] ولا خلاف بين الفقهاء فى هذا عدا الإمام أبى حنيفة الذى لا يعتبر المكلف قادراً بقدرة الغير وقد خالفه الصاحبان فى هذا [٣] .

---

(١) انظر فى المرض والخوف منه : للحنفية بدائع الصنائع ج ١ ص ١٨٧ ، ١٨٨ ، والبحر الرائق ج ١ ص ١٤٧ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ١ ص ٢٦٣ ، ومغني المحتاج ج ١ ص ٩٢ ، وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٣ ، ١٣٥ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥١ وللظاهرية المحلى ج ٢ ص ٣١٣ ، وللإمامية الروضة البهية ج ١ ص ٨ وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢١٨ وكتاب الوضع ج ١ ص ٥٥ ، ٥٧ ، وللحنابلة المغنى لابن قدامه ج ١ ص ٢٣٩ ، ٢٦٢ .

(٢) انظر فى هذا : الحنفية فتح القدير ج ١ ص ٨٥ وللشافعية مغني المحتاج ج ١ ص ٥٣ وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ٧٥ وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٨٨ وللزيدية البحر الزخار ج ١ ص ١٧٧ ، وللامامية الروضة البهية ج ١ ص ٢٣ وللظاهرية المحلى ج ٢ ص ٢٥ .

(٣) فتح القدير ج ١ ص ٨٥ .

وفى حاشية ابن عابدين مسألة فـــى المريـض تفيـد حصــر الاســتعانة بأشخاص معينين بالنسبة للرجل والمرأة وأعطوا هذا الحكم للمشــلول قــائلين : بأنه فى حكم المريض [١] ، ونرى أن هذه المسألة انما جاءت على سبيل المثــال لا على سبيل الحصر ويؤيد ذلك ما ورد فى فتح القدير " أن مريد الطـــهارة إذا كان لا يقدر على الوضوء بنفسه وكان عنده خادم أو ما يستأجر بـــه أجــيرا أو وجد من لو استعان به أعانه وجبت عليه الاستعانة [٢] . ومن ثم فـــهم أعنـــى الحنفية يتفقون مع فقهاء المذاهب الأخرى فى عدم حصر من يستعان به .

وقد توسع الزيدية فيمن يستعان به عندما أعتبروا الدولة طرفا فى الاستعانة وهو توسع حسن . جاء فى بحرهم " أن العاجز عن الوضوء له أن يستأجر من يوضئه حتما فإن عدم اشترى أمة حتما وإن عدم فبيت المال " [٣].

وقد خالف الحنابلة غيرهم من الفقهاء فى جـــواز الاســتعانة بـــالغير دون أن يكون هناك عذر حيث قالوا أن الاستعانة بالغير على الوضوء بدون عـذر لا بأس بها " [٤] ، مستدلين بما روى عن المغيرة بن شعبة أنه كان مـــع رســول الله ﷺ فى سفر وأنه ذهب لحاجة له ، وأن المغيرة جعل يصب الماء عليه وهو يتوضأ لغسل وجهه ويديه ومسح برأسه ومسح على الخفين " [٥].

وقد اعتبرها الشافعية فى صب الماء للوضوء لغير عذر خـــلاف الأولـــى وقيل مكروهة وفى غسل الأعضاء مكروهة وفى احضار الماء لا بأس بها [٦].

---

(١) جاء فيها ج ١ ص ٨٧ " أن الرجل المريض إذا لم تكن له امرأة ولا أمة وله ابن أو أخ وهـــو لا يقدر على الوضوء فإن لأحدهما أن يقوم بوضوئه ، وكذلك بالنسبة للمرأة المريضة إذا لم يكـــن لها زوج وهى لا تقدر على الوضوء ولها بنت أو أخت توضئها فعلت ذلك ومشلول اليد يـــأخذ الحكم لأنه فى حكم المريض " .

(٢) فتح القدير السابق .

(٣) البحر الزخار ج ١ ص ١٧٧ .

(٤) المغنى ج١ص١٣٢ .

(٥) نيل الأوطار ج ١ ص ١٧٥ .

(٦) مغنى المحتاج ج ١ ص ٦٣ .

والراجـــــح فى نظرنا : هو ما قاله فقهاء المذاهب عدا الحنابلة ــ مـــن أن الاستعانة لا تكون إلا لعذر ، وعلة الترجيح أن الاستعانة بالغير بدون عــذر نوع من التنعم والتكبر وذلك لا يليق بالمتعبد والأجر على قدر النصب ٠

وأما ما ذكره الحنابلة من حديث المغيرة بن شعبة فهذا لا يعنى اعتبارهـــا فى غير الأعذار فالحديث لم يفصل ويحتمل أنه قد يكـــون بـــالنبى ﷺ عــذر ويرجح هذا أن النبى ﷺ كان فى سفر والسفر محل الأعذار وهذا هـــو الــذى جعله يستعين بالمغيرة ٠

وقد استدل المانعون للاستعانة ومنهم الإمام أبو حنيفة " بما روى عن ابـــن عباس قال : كان رسول الله ﷺ لا يكل طهوره إلى أحد " [1] وهـــذا الحديـــث مردود به الاستدلال لأن فى سنده مطهر ابن الهيثم وهو ضعيـــف كمـــا ذكـــره الشوكانى [2].

ويقول : أن هذا الحديث رغم ثبوت ضعفه إلا أنه مع القول بصحته لا يفيد مطلوبهم على إطلاقه لأنه يمكن حمله على القادر فليس له الاستعانة بغيره ، لما فيها من التكبر والتنعم ، ويكون معنى الحديث أن النبى ﷺ كان لا يكل طهوره إلى أحد حال قدرته ٠ وعند عجزه كان يستعين بغيره كما ثبت فى الصحيحيـــن أنه استعان بأسامة بن زيد فى صب الماء على يديه وكما فى حديـــث المغـــيرة السابق ٠

٣ ــ الماء فى الاناء الكبير :

إذا كان الماء فى إناء كبير لا يقدر مريد الطهارة على الافراغ منـــه فلـــه ادخال يده فيه إن كانتا طاهرتين أما إذا كانتا نجستين وكان الماء قليلا أو كـــان رأس الأناء ضيقا فعليه أن يحتال على غسلهما خارج الاناء كأن يأخذ الماء بفيه أو ثوبه أو يستعين بغيره أو بأى وسيلة أخرى ما دامت هذه الوسيلة داخلة تحت مقدوره واستطاعته [3] **فإن لم يمكنه ذلك ترك الإناء وتيمم [4].**

( ) نيل الأوطار ج ١ ص ١٧٦ ٠

(٢) المصدر السابق ٠

(٣) انظر :للمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ٨٥ ، ٨٦ وللشافعية نهايـــة المحتـــاج ج ١ ص ١٠٧ ، والاقناع ج ١ ص ٦٠ ، وللحنابلة المغنى لابن قدامة ج ١ ص ١٣٢ وللظاهرية المحلى ج ١ ص ٦٩ ٠

(٤) المرجع السابق للمالكية ، ويثبت اه التيمم عند غيرهم ممن قال بالاستعانة وإن لم يصرحـــوا بـــه لأنه عند العجز عن استعمال الماء يثبت التيمم كما هو مقرر عند الجميع ٠

٤ ـ الخوف من استعمال الماء للبرد :

إن مريد الطهارة قد يكون معه الماء ولكن يخاف من استعماله لبرودة قاتلة أو ممرضة له إذا استعمله ، ومن ثم فإن له أن يتيمم سواء كان فى سفر أو فى حضر ، ودليل ذلك " ما روى عن رسول الله ﷺ أنه بعث سرية وأمر عليهم ـ عمرو بن العاص وكان ذلك فى غزوة ذات السلاسل فلما رجعوا شكوا منه أشياء من جملتها أنهم قالوا : صلى بنا وهو جنب فذكر النبى ﷺ ذلك له فقال : يا رسول الله أجنبت فى ليلة باردة فخفت على نفسى الهلاك لو اغتسلت فذكرت ما قال الله تعالى ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم** ﴾ فتيممت وصليت بهم فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئا " وفى رواية فقال لهم رسول الله ﷺ ألا ترون صاحبكم كيف نظر لنفسه ولكم " [١] ووجه الدلالة من الحديث هو أن عمرو علل فعله وهو العدول عن الاغتسال إلى التيمم بعلة خوف الهلاك من البرد وقد أقره الرسول ﷺ على فعله ولم ينكره فكان دليلا على الترخص فى التيمم عند الخوف من استعمال الماء للبرد ، وهذه العلة عامة توجد فى السفر والحضر وهذا هو مذهب جمهور فقهاء المذاهب ، عدا محمد وأبى يوسف من الحنفية حيث قالا بعدم اجزاء التيمم لمن هو فى الحضر ، لأن الظاهر فيه وجود الماء المسخن والدفء فكان العجز نادر [٢] وقد منع عطاء والحسن التيمم خوفا من البرد مطلقا وقالا : يغتسل وإن مات لم يجعل الله عذرا " [٣] لكن القولان السابقان مردودان بالآيات التى نهت عن قتل الإنسان نفسه وبحديث عمرو بن العاص السابق .

هذا وقد اشترط جمهور الفقهاء للتيمم عند الخوف من البرد أن يكون مريد الطهارة غير قادر على تسخين الماء ولا على أجرة الحمام فى الحضر ولا على ثياب يتدفأ به ، فإذا كان قادرا على شئ من ذلك فليس له التيمم ، ويشترط فى

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ١ ص ٢٢٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١ ص ١٨٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٦٥ .

تسخين الماء ألا يؤدى الانشغال به إلى خروج الوقت فأن أدى إلى ذلك تيمم وصلى لعدم وجود ماء يقدر على التطهر به [1].

٥ ـ أصحاب الجبائر :

الجبائر جمع جبيرة وهى عبارة عن خشبة أو نحوها كقصبة توضع على الكسر ويشد عليها لينجبر ، وفسرها ابن فرحون بالأعواد التى تربط على الكسر والجرح فزاد الجرح ومثله قال اللقانى : أنها ما يطيب به الجرح .

ولا خلاف بين هذا وبين تفسير الجمهور لأن الجمهور أعطى للصوق التى على الجرح والحروق إذا كان فيها ما يمنع وصول الماء حكم الجبيرة ويشترط فى الجبيرة عدم مجاوزتها للكسر إلا بما لابد منه للاستمساك والجبيرة إن أمكن نزعها بدون خوف محظور وجب نزعها ، فإن خاف ـ بأن علم او ظن ـ من نزعها حدوث تضرر كهلاك أو شدة أذى نتيجة للنزع والغسل كتعطيل منفعة عضو من ذهاب بصر أو سمع فإنه لا ينزعها ويمسح عليها ويتيمم ومن هذا يعلم أن مجرد خوف المشقة لا يعتبر ، خلافا لابن حزم الذى اعتبر مجرد المشقة زادت العلة أم لم تزد .

والعلم أو الظن المذكور يجب أن يكون مستندا إلى تجربة شخصية أو محاكاة لما هو مثله فى المزاج أو إخبار طبيب عدل عارف بالطب .

وصاحب الجبيرة يمسح عليها ويتيمم عن العضو الجريح ويغسل العضو الصحيح وجوبا لأنها طهارة ضرورية فاعتبر الإتيان فيها بأقصى الممكن .

وقد ذهب الحنفية إلى عدم غسل الصحيح ، إذا كان الغالب هو السقيم بل يكفى التيمم لأن العبرة بالغالب ولأن الجمع بين الغسل والتيمم ممتنع إلا فى حالة الشك فى طهورية الماء ، ولم يوجد ، والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء

---

(١) انظر للحنفية بدائع الصنائع السابق والبحر الرائق ج ١ ص ٤٨ وللشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ١٠٧ ، ونهاية المحتاج ج ١ ص ٣٠٢ ، وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٦ ، وللحنابلة المغنى السابق ، وللظاهرية المحلى ج ٢ ص ٣٢٧ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥١ ، وللامامية الروضة البهية ج ١ ص ٤٨ ، وللاباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢١٨ .

من وجوب غسل الصحيح والتيمم عن الجبيرة دون نظر إلـــى الأغلـب مــن الصحيح أو السقيم ، لأن الأحاديث لم تأت بهذه التفرقة ولأن الرسول ﷺ قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " .

هذا وقد اختلف الفقهاء القائلون بالحكم السابق فى أصحاب الجبائر فـــى طريقة الاستدلال على ما أثبتوه من حكم .

فالجمهور استدل بالنصوص وهى الأحاديث الواردة فى ذلك .

فقد روى أبو داود والدار قطنى بإسناد كله ثقات عن جابر فى المشـــجوج الذى احتلم واغتسل فدخل الماء شجته فمات ،أن النبى ﷺ قال : " إنمـــا كـــان يكفيه أن يتيمم ويعصب على رأسه خرقة ثـــم يمســـح عليـــها ويغســـل ســـائر جسده " [1] فالحديث واضح الدلالة على المطلوب حيث جمع بين غسل الصحيـــح والمسح على العصابة والتيمم .

وعن ثوبان قال : بعث رسول الله ﷺ سرية فأصابهم البرد فلما قدموا على النبى ﷺ شكوا إليه ما أصابهم من البرد : فأمرهم أن يمسحوا على العصـــائب والتساخين رواه أحمد وأبو داود والعصائب جمع عصبة وهى ما يعصب بـــها الرأس والتساخين الخفاف [2].

وفى سند هذا الحديث راشد بن سعد ، وقد أنكر الإمام أحمد سماع راشـــد من ثوبان لأنه مات قديما ، ذكره الخلال فى علله [3] إلا أنه يقويه حديث جـــابر وعلى .

فعن على رضي الله عنه أنه قال : " انكسرت احدى زندى فأمرنى عليــه الســـلام أم أمسح على الجبائر " [4] واستدل ابن عبد الحق وصاحب الطراز : بالقياس علـــى

---

(١)السنن الكبرى للبيهقى ج ١ ص ٢٢٧ .

(٢) نيل الأوطار ج ١ ص ١١٦ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر فى الجبائر : للحنفية بدائع الصنـــائع ج ١ ص ١٤٩ ، وللشـــافعية نهايـــة المحتـــاج ج ١ ص ٢٦٨ وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٤٨ ، وللحنابلـــة المغنـــى لابـــن قدامـــة ج ١ ص ٢٨٠ .

مسح الخفين بجامع الضرورة وبطريق الأولى لمزيد المشقة والشدة فى الجبائر قائلين بعدم صحة أحاديث هذا الباب والتى وصفها صاحب الطراز بأنها واهية (١).

والتحقيق فى هذا أنه لا فرق كبير بين الاستدلال بالنص أو القياس لأن القياس فى الحقيقة يعتمد على النص فالقائل بالقياس قائل بالنص فالمسح على الخفين وهو المقيس عليه ثابت بالأحاديث فيكون المقيس وهو المسح على الجبائر ثابت بالأحاديث أيضا فى الحقيقة وواقع الأمر ، ونقول لأصحاب القياس ما الفرق بين المسح على الخفاف والمسح على الجبائر ولماذا أختم بأحاديث المسح على الخفين وتركتم الأخذ بأحاديث المسح على الجبائر مع أن الجميع فيه مسح ووردت به السنة ومن الممكن أن نقول بضعف قياسهم ، لأن الضرر والمشقة فى المقيس وهو الجبائر أقوى وأشد منها فى المقيس عليه وهو المسح على الخفين فكان الأولى الأخذ بالنصوص وعدم اللجوء إلى القياس حيث لا قياس مع النص ٠

هذا وقد طلع علينا ابن حزم برأى خالف فيه الجمهور حيث قال ــ بعدم صحة المسح على شئ من الجبائر والأدوية قائلا ــ بسقوط حكم مكان الجبيرة مستدلا بقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ وبحديث " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " مستطردا فى قوله " فسقط بالقرآن والسنة كل ما عجز عنه المرء وكان التعويض منه شرعا والشرع لا يلزم إلا بقرآن أو سنة ولم يأت قرآن ولا سنة بتعويض المسح على الجبائر والدواء من غسل ما لا يقدر على غسله فسقط القول بذلك " (٢).

فابن حزم كما نرى قد أنكر ورود السنة بالمسح على الجبائر وهو قول يجانبه الصواب فالسنة أتت به كما فى حديث جابر والإمام على وهى أحاديث صحيحة كما قال علماء الحديث ، وحتى على رأى من أنكر صحة هذه

---

(١) الذخيرة للقرافى ج ١ ص ٣١٦ ٠

(٢) المحلى ج ٢ ص ٢٨١ ٠

الأحاديث فإنه لم ينكر المسح على الجبائر بل أثبته وإن كان عن طريق القياس وقد بينا ضعف مسلكه ٠

وما استدل به ابن حزم لا يثبت مطلوبه فآية الوسع وحديث الاستطاعة يدلان على أن المكلف يجب أن يأتى بما هو فى استطاعته والمسح على الجبائر فى وسع المكلف ومقدوره فلا مبرر لاسقاطه وإنما الساقط هو استعمال الماء إذ هو المعجوز عنه فى موضع الجبيرة والمسح قد جاء بدلا عنه والبدل فى الشرع كثير وقال به ابن حزم ٠

ومن ثم فالراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الترخص فى المسح على الجبائر لقوة أدلته ٠

٦ ــ الماء فى البئر ونحوه :

إن الماء قد يكون موجودا ولكن لا يقدر مريد الطهارة على استعماله كما لو كان فى بئر أو نهر ونحوهما وهناك عدو أو لصوص أو حيوان ضار كحية أو سبع أو تمساح أو فساق تخاف المرأة على نفسها منهم من هتك عرضها وتنكيس رؤوس أهلها ، ففى كل هذه الأحوال يعتبر الماء معدوما حكما ولمريد الطهارة أن يتيمم لأنه إذا قصد الماء عرض نفسه للهلاك والقاء النفس فى التهلكة حرام ٠

ويعتبر الماء معدوما حكما كذلك إذا وجد مريد الطهارة الماء فى البئر ونحوه ولكنه لا يمكنه اخراجه منه لفقد آلة الاستقاء أو فقد المناول ففى هذه الحالة له التيمم لكن إن أمكنه اخراج الماء بدون ضرر كثوب يبلله ثم يعصره لزمه ذلك ولا يجزئه التيمم ٠

وقد اشترط المالكية فى آلة الاستقاء أن تكون مباحة فإن كانت غير مباحة بأن كانت السلسلة من الذهب أو الفضة أو كان الأناء كذلك فوجودها بمنزلة العدم ٠

ونرى أن الآلة لا دخل لها هنا فى ترتيب الحكم فالآلة هنا وسيلة وهى وإن كانت محرمة إلا أنها ليست وسيلة إلى حرام بل هى وسيلة إلى أمر واجب على

المكلف وهو الطهارة بالماء ومن ثم فإنه يمكن اعتبار المكلف فى حالة ضرورة تبيح له الأخذ بتلك الوسيلة المحرمة ليصل إلى مقصود الشارع ، وإنما تكون الوسيلة ممنوعة لحرمتها إذا كانت مؤدية إلى حرام كالنظر إلى المرأة لأنه يؤدى إلى الوقوع فى الزنا المحرم .

وقد ذهب محمد من الحنفية إلى أنه إذا كان هناك رجلين مع أحدهما آلة الاستقاء ووعد الآخر باعطائها له ، فله أن ينتظر وإن خرج الوقت لأن الظاهر هو الوفاء بالوعد ومن ثم ففاقد الآلة قادر على استعمال الماء بذلك الوعد فيمنع المصير إلى التيمم .

بينما يرى الشافعية أنه إذا كان الماء فى بئر والاستقاء بالتناوب وعلم مريد الطهارة أن نوبته لا تحمل إلا بعد الوقت فله أن يتيمم ويصلى فى الوقت لعجزه فى الحال عن الماء ولأن جنس عذره غير نادر لكن إن توقع نوبته قبل خروج الوقت فله انتظارها ولا يتيمم .

ونرى أنه لا فرق بين الوعد والنوبة فالنوبة فى حقيقتها وعد بل هى آكد فى الحصول على الماء ومن ثم فالراجح هو المذهب الشافعى القائل بالتيمم إذا كانت النوبة لا تحصل إلا بعد خروج الوقت وذلك حفاظا على حرمة الوقت وللعجز عن استعمال الماء فى الحال ، ولأن خوف خروج الوقت قد اعتبره الجمهور سببا مبيحا للتيمم .

والتيمم مباح لمن يركب السفينة ولا يقدر على أخذ ماء البحر إلا بمشقة عظيمة فيها تغرير بالنفس [(١)] وكذلك إذا كان ماء البئر مسبلا للشرب حتى قال

---

(١) انظر فى هذا : للحنفية بدائع الصنائع ج ١ ص ١٨٧ وما بعدها ، والبحر الرائق ج ١ ص ١٤٩ ، وللشافعية الاقناع ج ١ ص ١١٥ ، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٨٩ ، وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٦ ، ١٤٣ ، وللحنابلة المغنى ج ١ ص ٢٣٨ ، وما بعدها ، وللظاهرية المحلى ج ٢ ص ٣١٧ ، ٣٣١ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥٢ ، والمنتزع المختار ج ١ ص ٧٣ ، وما بعدها ، وللامامية الروضة البهية ج ١ ص ٤٨ ، وللاباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢١١ ، ٢٢١ .

الشافعية : لا يجوز أن يكتحل منه ولو بقطرة ولا أن يجعل منه فى داره لأنــــه أبيح لشئ مخصوص [1].

٨ ــ الحاجة إلى الماء :

ونقصد بالحاجة إلى الماء أن يكون مع مريد الطهارة ماء ولكنه يحتاج إليـه للخوف من العطش ولو مآلا ٠

والمقصود بالخوف هنا الظن لا الشك والتوهم لكن إذا كان مريد الطــهارة متلبسا بالعطش فالخوف يكون مطلقا علما أو ظنا شكا أو توهما ٠

ومثل عطش نفسه عطش غيره المحترم انسانا أو حيوانا أما غير المحــترم فلا عبرة به وذلك كالحربى والمرتد والزانى المحصن وتارك الصلاة جحــودا والكلب الذى لا نفع فيه والغير مأذون فى اتخاذه والخنزير وكذلك الجانى التــى ثبتت جنايته عند الحاكم وحكم بقتله قصاصا ٠

وذهب المالكية إلى أن مريد الطهارة الذى معه الماء إذا كان يكفيــه فقــط للشرب أن يعجل بقتل غير المحترم ولا يعذبه بالعطش فإن كان معه ما يكفيــه للطهارة وعجز عن قتله رفع إليه الماء وتيمم [2].

وإذا وجد الخائف من العطش ماءً طاهرا وماءً نجسا يكفيه أحدهما للشــرب كان له أن يحبس الماء الطاهر للشرب ويريق النجس ان استغنى عن شــربه ، ذهب إلى ذلك السادة الحنابلة ونرى أنه لا يجوز إراقة الماء النجس لأنه ربمــا احتاج إليه مضطرا غيره للشرب ، هذا وقد نقل ابن المنذر الإجمــاع علــى أن المسافر إذا كان معه ماء وخشى العطش فله أن يبق على الماء للشرب ويتيمــم وممن قال بذلك الضحاك وابن عباس والحسن وعطـــاء ومجــاهد وطــاووس وقتادة [3].

---

(١) مغنى المحتاج ج ١ ص ٨٧ ٠

(٢) انظر فى هذا : للحنفية بدائع الصنــــائع ج ١ ص ١٨٧ ، ومــا بعدهــا والبحــر الرائــق ج ١ ص ١٤٩ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ١ ص ٢٦٣ ، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٩٢ وللمالكيــة حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، وللحنابلة المغنى ج ١ ص ٢٦٧ ، ٢٧٨ ، وللظاهريــة المحلى ج ٢ ص ٣٢٩ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥٣ والمنتزع المختــار ج ١ ص ٧٣ وللامامية الروضة البهية ص ٤٨ ، وللاباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢١١ ، ٢٢١

(٣) المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٢٦٨ ٠

ومثل حاجة الماء للعطش الحاجة إليه للطبخ والعجن لتوقف إصلاح البدن عليه [1] ، قال الولى العراق فى فتاويه " ان قول الفقهاء أن حاجة العطش مقدمه على الوضوء ينبغى أن يكون مثالا يلحق به حاجة البدن لغير الشرب كالاحتياج إليه لعجن دقيق أو لت سويق وطبخ طعام بلحم وغيره " [2] ولم يخالف فى هذا أحد من الفقهاء إلا أن الحنفية ذهبوا إلى عدم إباحة التيمم لمن احتاج الماء لاتخاذ المرقة معللين قولهم بأن حاجة الطبخ دون حاجة العطش [3].

ونرى أن قول الجمهور هو الراجح لأن العطش والطبخ يستويان فى حاجة الإنسان إليها خصوصا فى السفر ففى العطش يصون الماء الروح وفى الطبخ إصلاح البدن لكن إن أمكن إعداد الطعام بدون ماء لزمه ذلك ولا يجزئه التيمم وذلك كشى الطعام من لحم ونحوه على النار .

والخلاصة فى ذلك : أنه إذا تحققت الحاجة إلى الماء كان لمريد الطهارة أن يتيمم صونا للروح وغيرها من التلف لقوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ [4] وقوله : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ [5] ولأن الماء مستحق الصرف إلى العطش ونحوه والمستحق كالمصروف .

وقد قيل للإمام أحمد:الرجل معه اداوة ماء للوضوء فيرى قوما عطاشا ، أحب إليك أن يسقيهم أو يتوضأ ؟ قال يسقيهم [6].

٩ ــ شراء الماء وقبول هبته :

إذا كان هناك ماء لا يمكن الحصول عليه إلا بالشراء فإن لمريد الطهارة شراؤه إذا كان معه الثمن بشرط أن يكون بثمن المثل أو بزيادة يسيرة ولا خلاف بين الفقهاء فى هذا وإنما الخلاف فى الزيادة الكثيرة فالحنفية قدروها

---

(١) حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٥ .

(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٩٢ .

(٣) البحر الرائق ج ١ ص ١٥٠ .

(٤) سورة النساء آية ٢٩ .

(٥) سورة البقرة آية ١٩٥ .

(٦) المغنى لابن قدامة السابق .

بتضعيف الثمن فإذا قلت عن ذلك لزمه الشراء والحنابلة والزيدية اشترطوا عدم الاجحاف بالمال بسبب تلك الزيادة فإن كانت مجحفة لا يلزمه الشراء بل يتيمم ٠

والزيادة التى لا تجحف بالمال عند الحنابلة تتحقق فى حالة ما لو بذل له الماء بدينار ومعه مائة فحينئذ يلزمه الشراء إلا أن هناك قولاً آخر عندهم بعدم الشراء لما فى الزيادة الكثيرة من الضرر ٠

وعند الزيدية يتحقق الاجحاف إذا كان الثمن ينقص من زاد المسافر الذى يبلغه حتى ولو كان غنيا ببلده أما إذا كان حاضرا فالاجحاف يتحقق عندما لا يبقى معه ما يبقى للمفلس ٠

هذا وقد ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والأباضية إلى عدم شراء الماء إذا كان مريد الطهارة يحتاج الثمن لمؤنة السفر أو نفقة حيوان محترم ، وزاد الشافعية احتياج الثمن لدين عليه ولو مؤجلا أو لشراء سترة للصلاة لدوام النفع بها ، ويرى المالكية والحنابلة أنه إذا بذل له الماء بثمن فى ذمته لزمه ذلك ، إذا كان مليئا ببلده ولكن الراجح عند الحنابلة عدم الشراء لأن عليه ضررا فى بقاء الدين فى ذمته وربما يتلف ماله قبل آدائه ٠ وقال الحسن : يشترى الرجل الماء بماله كله ويبقى عديما ، وهذا ضعيف لأن دين الله يسر ٠ وقد ذهب ابن حزم الظاهرى إلى أن من ليس معه ماء لا يلزمه أن يشتريه للوضوء أو الغسل لا بما قل أو كثر فإن اشتراه للطهارة أو الغسل لم يجزئه ، لما ورد من النهى عن بيع الماء وقد ذهب الأباضية إلى قول ابن حزم فى أحد أقوالهم [1]٠

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه ابن حزم ومن وافقه من عدم الشراء للماء لأن المال تشح به النفوس وتتعلق به الأفئدة ويزداد هذا الأمر فى السفر لحاجة المسافر إليه دائما فى قضاء حاجاته المعيشية ، ومن ثم فابن حزم

---

(١) انظر فى هذا : للحنفية بدائع الصنائع ج ١ ص ١٨٩ ، والبحر لارائق ج ١ ص ١٥٠ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٩٢ ، ونهاية المحتاج ج ١ ص ٢٦٣ ، وللمالكية حاشية الدسوقى ج ١ ص ١٣٩ ، وللحنابلة المغنى ج ١ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، وللظاهرية المحلى ، ج ٢ ص ٣٢٧ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥٣ ، والمنتزع المختار ج ١ ص ٧٣ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٢٢١ ، وانظر قول الحسن فى تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٢٨ ٠

أجاز شراؤه للشرب ، وما دام الشارع قد يسر علينا بترخيصه لنا فـــي التيمـم فعلينا أن نقبل الرخصة ونعمل بها في كل ما يسبب لنا حرجا إلا أننا نخالف ابن حزم في حالة وقوع الشراء فإذا كان مريد الطهارة قد اشترى الماء فإنه حينئذ لا يجزئه التيمم بل يلزمه الوضوء أو الغسل .

أما إذا وهب لمريد الطهارة الماء أو اعاره له أحد عند عجزه عن الثمـــن فإنه يلزمه قبوله ، بل ذهب الزيدية إلى القول بوجوب طلبها وهذا كله بشرط ألا يكون هناك منّة في قبول الهبة فإذا كانت هناك منّة في ذلك فلا يلزمه قبولها .

وتتحقق المنّة في حالة ما إذا كان الماء عزيزا يباع ويشترى وهـــذا هـــو مذهب جمهور الفقهاء ، إلا أن ابن حزم ومعه الحنابلة ذهبوا إلى القطع بقبـــول الهبة . يقول ابن حزم " ولا يجزئه غير ذلك "[1] وما ذهب إليه الجمهور هـــو الراجح لأن المنّة تلحق بالممنون عليه حرجا وأذى وهما مدفوعان في الشـــريعة ومن ثم فله التيمم لعدم القدرة على استعمال الماء ، ومثل الهبة في لحوق المنّـــة الثمن المبذول بل هو أشد في لحوق المنّة ومن ثم فليس له قبوله وله التيمم .

١٠ ـ الحبس :

المقصود بالحبس هنا هو أن يتواجد مريد الطهارة في مكان لا يقـــدر فيـــه على استعمال الماء سواء كان الحبس من الحاكم أو من ظالم وقد ذهب الجمهور إلى اباحة التيمم له حينئذ في سفر أو في حضر .

وقد خالف الحسن فيما إذا كان الحبس من الحاكم في الحضر حيـــث قـــال بعدم اجزاء التيمم حينئذ بحجة أنه ليس عادما للماء وفصل حجته تفصيلا وجيـــها فالمحبوس قادر على إزالة الحبس بايصال الحق إلى المستحق وإن كـــان بغـــير حق فالظلم لا يدوم في دار الاسلام بل يرفع فلا يتحقق العجز ومن ثم فلا يكـــون التراب طهورا له .

---

(١) المرجع السابق للظاهرية .

أما إذا كان الحبس فى السفر فإنه يتيمم لتحقق العجز من كل وجـــه لأنـــه انضاف إلى المنع الحقيقى وهو السفر الذى يغلب فيه عدم الماء منع آخر وهـــو الحبس ٠

وقد ذهب الإمام وابن حزم الظاهرى إلى اعتبار المصلوب أو مـــن هـــو فوق شجرة وتحته سبع أو نحوه فى حكم المحبوس إلا أن مالكا قـــال بسـقوط الصلاة لعدم تمكنه من التيمم وكذلك إذا كان فوق مكـــان مبنـــى مـــن الآجـــر ومفروش به لأنه فاقد حينئذ للطهورين وهو بذلك يخالف جمهور مذهبه ، ووافق الإمام أبا حنيفة الذى ذهب هو أيضا إلى القول بسقوط الصلاة فى هذه الحالة أى عند فقد الطهورين ٠

والإمام مالك ومعه الإملم أبو حنيفـــة قـــد خالفـــا رأى الجمـــهور الـــذى ذهب إلى القول بأن فاقد الطهورين يصلى علـــى حســب حالــه ذهــب إلــى هذا الشافعية وجمـــهور المالكيـــة وأبـــو يوســف مـــن الحنفيـــة ، والحنابلـــة والظاهريـــة [١].

ورأى الجمهور هو الراجح فى نظرنا لقوله تعالى ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ [٢] وقوله ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [٣] وفـــاقد الطهورين لا يقدر على فعل شئ غير الصلاة على حسب حاله فهذا هو الذى فى استطاعته وعليه الاعادة [٤].

---

(١) انظر فى هذا : للحنفيـــة بدائـــع الصنـــائع ج ١ ص ١٩٢ ، وللشـــافعية مغنـــى المحتـــاج ج ١ ص ١٠٥ ، وللمالكية حاشية الدســـوقى ج ١ ص ١٤٧ ، وللحنابلـــة المغنـــى ج ١ ص ٢٣٤ ، ٢٥١ ، وللظاهرية المحلى ج ١ ص ٣٣١ ٠

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ ٠

(٣) سنن ابن ماجه ج ١ ص ١ صحيح مسلم ج ٢ ص ٩٧٥ ٠

(٤) المرجع السابق للحنفية ٠

١٠ ـ عدم كفاية الماء للطهارة :

قد يكون مع مريد الطهارة ماء ولكن مقدار ما معه لا يكفيه للطهارة كاملة فهل يعتبر الماء حينئذ فى حكم المعدوم ؟ أم عليه أن يستعمل ما معه أيا كان مقدار كفايته ؟ الفقهاء فى هذا الصدد فريقان :

الفريق الأول : ويتضمن قول الحنفية والمالكية وهؤلاء ذهبوا إلى اعتبار الماء غير الكافى للطهارة فى حكم المعدوم ، ومن ثم فلمريد الطهارة أن يتيمم .

الفريق الثانى : ويضم الشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية وهؤلاء ذهبوا إلى القول بوجوب استعمال الماء أولا ثم يتيمم للباقى .

إلا أنه حدث خلاف بين فقهاء هذا الفريق فى كيفية استعمال هذا الماء .

فالشافعية قالوا باستعماله فى الحدث الأصغر والأكبر مرتبا فى الأول ومطلقا فى غيره لأنه قدر على غسل بعض أعضائه فلم يسقط وجوبه بالعجز عن الباقى .

بينما ذهب الحنابلة إلى استعماله فى الحدث الأكبر دون الأصغر لعدم تحقق الموالاة المشروطة فى الوضوء وذلك بخلاف الجنابة .

كما أن الشافعية والحنابلة أوجبوا استعمال الماء أولا قبل التيمم ليتحقق انعدامه ثم يتيمم عن الباقى ، بينما ذهب ابن حزم إلى عدم التقيد باستعمال أحدهما قبل الآخر حيث قال " أن كان يكفيه الوضوء وهو جنب يتيمم للجنابة ويتوضأ بالماء لا يبالى أيها قدم " .

واستدل **الفريق الأول** ، والاستدلال للحنفية بأن الآية التى رخصت فى الطهارة بالتيمم إنما جاءت لبيان الطهارة الحكمية ـ أى التى يترتب عليها حكم ـ ومن ثم فتقدير الآية إن لم تجدوا ماءً محللا للصلاة فتيمموا . واستعمال الماء القليل لم يثبت شيئا من الحل يقينا وقد قاس الحنفية هذه المسألة على الزكاة والكفارة فكما لا يثبت الحكم ببعض النصاب وبعض الرقبة فكذلك هنا لا يثبت الحكم أيضا ببعض الماء فتكون النتيجة أن الماء غير الكافى كالمعدوم .

واستدل الفريق الثانى : والاستدلال للشافعية بأن الله تعالى ذكر الماء فــى سياق النفى وهو يفيد العموم ويقتضى ذلك أن الشرط أن لا يجد مريد الطهارة ما يسمى ماء .

وأيضا فالقياس يثبت المطلوب كالقياس على إزالة بعض النجاســة وســتر بعض العورة وكالجمع فى حال الاضطرار بين الذكية والميتة .

وقد رد الشافعية قياس الحنفية بقولهم : أنه قياس فاسد لأن بعض الرقبــة لا يسمى رقبة وبعض الكفارة لا يسمى كفارة وبعض النصاب لا يسمى نصابــا ، بينما بعض الماء يسمى ماء ولما كان الماء مذكورا فى ســياق النفــى فــالأمر يقتضى أن لا يجد ما يسمى ماء حتي يستوفى التيمم شرطه .

ومن ناحية أخرى فإن الحنفية هم أيضا قالوا بفساد قيــاس الشــافعية ووجهه أن النجاسة الحقيقية وستر العورة يتجزآن وهذا يفيد الزام المكلــف باستعمال القليل للتقليل من النجاسة ومن حجم العورة أمــا فــى مســألتنا فاستعمال الماء غير الكافى لا يفيد شيئا إذ الحدث لا يتجزأ بل هو باق قائم ما بقى أدنى لمعة فيكون استعمال الماء حينئذ مجرد إضاعة مال ومع بقــاء الحدث .

وأما الجمع حالة الاضطرار فلأن الزكية لما لم تدفع الاضطرار صــارت كالعدم [1].

والذى نراه في هذا هو رجحان مذهب الحنفية ومن وافقهم فالوسائل فــى الشريعة إنما جعلت لتحقيق الغايات والماء وسيلة إلى تحقيق غاية وهى الطهارة فإذا لم يكن الماء كافيا فلا تتحقق الغاية منه لأن الحدث باق ما بقى لمعة حتــى

---

(١) انظر للحنفية البحر الرائق ج ١ ص ١٤٦ ، وللشــافعية مغنــى المحتــاج ج ١ ص ٨٩ ، ٩٠ ، للمالكيــة حاشــية الدســوقى ج ١ ص ١٣٥ ، وللحنابلــة المغنــى ج ١ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وللظاهرية المحلى ج ٢ ص ٣٢٩ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٥٦ .

عند المعارضين فالحنفية نظروا إلى الحكم الذى سيثبت من استعمال الماء غير الكافى فوجدوا أنه لا يثبت شيئا ٠

بينما نظر الشافعية إلى الآلة أو الوسيلة فما دام وجدت الآلة أعنى الماء فإنه يجب حتى ولو لم ينتج حكما ، وهذا كما هو ظاهر تعلق بظاهر النص وهو تعلق يتسبب عنه اضاعة الماء فى موضع عزته مع بقاء الحدث والنتيجة أن الماء إذا كان غير كاف للطهارة أعتبر كالمعدوم وثبت التيمم وحده ٠

الفصل الثانى

الاستطاعة فى الصلاة

الصلاة فى اللغة : الدعاء لقوله تعالى : ﴿ **وصل عليهم** ﴾ (١) أى ادع لهم وقوله ﴿ **واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى** ﴾ (٢) أى دعاء ، وقيل هى مشتركة بين الدعاء والتعظيم والرحمة والبركة ومنه اللهم صلى على آل أبى أوفى أى بارك عليهم أو ارحمهم ٠

قال ابن فارس : ويقال أن الصلاة من صليت العود بالنار إذا لينته لأن المصلى يلين بالخشوع والصلاة (٣)

وفى الشرع : أقوال وأفعال مفتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط (٤)

وقد أمر الله بها فى كتابه الكريم فى أكثر من موضع ، قال تعالى :

﴿ **وأقيموا الصلاة** ﴾ (٥) أى ائتوا بها معدلة بحيث تكون مستوفية للشروط والأركان (٦) وعلى الهيئة التى فعلها رسول الله ﷺ من قيام وركوع وسجود وقراءة ومن ثم فالمستطيع القادر على الإتيان بأركان الصلاة لا يسعه إلا أن يأتى بها كما فعلها رسول الله ﷺ فعلا كان الركن أم قولا (٧) ٠

---

(١) سورة التوبة آية ١٠٣ ٠

(٢) سورة البقرة آية ١٣٥ ٠

(٣) المصباح المنير ج١ ص٤٧٣ ٠ كتاب الصاد مع اللام ٠

(٤) حاشية الباجورى ج١ ص١٢٣ نيل المآرب ج١ ص٢٩ الجوهرة النيرة ج١ ص٤١ ٠ البحر الزخار ج١ ص١٤٧ ٠

(٥) سورة البقرة آية ١١٠ ، سورة النساء آية ٧٧ ، سورة النور آية ٥٦ ٠

(٦) حاشية الباجورى ج ١ ص ١٢٣ ٠

(٧) الركن فى اللغة ما به قوام الشئ وقوته ٠ تقول ركن إلى الشئ مال إليه وسكن وركن الشئ جانبه الأقوى والركن الناحية القوية ، وما تقوى به من ملك وجند وغيره ٠ وركن الإنسان قوته وشدته ٠ وركن الجبل والقصر جانبه ٠ وركن الرجل قوته وعدده ومادته ٠ وجبل ركين : له أركان عالية ٠ وأركان كل شئ : جوانبه التى يستند إليها ويقوم بها : " أنظر لسان العرب ج١٣ ص١٨٥ مادة (ر ك ن) فالركن فى اللغة ٠ ما به قوام الشئ وقوته ويكون داخلا فيه ٠

وهو فى الشرع قسمان : ركن أصلى ــ وهو ما انتفى حكم المركب بانتفائه شرعا ٠ مثل القيام حال القدرة عليه فى الصلاة ٠، وركن زائد : وهو ما لم ينتف حكم المركب بانتفائه شرعا ، كالإقرار فى الأيمان ، وكل من القسمين داخل فى الموقوف عليه الداخل فيه ــ وبذلك يخرج الشرط : فهو غير داخل فى الموقوف عليه ٠ كالطهارة للصلاة " انظر التقرير والتحبير ج٢ ص٧٧ " ٠

ولكن قد يقوم بالمكلف عذر يمنعه من الإتيان بالعزيمة فى الصـــلاة فـــهل تسقط أم أن الشارع قد رخص لأصحاب الأعذار فى الانتقال إلى الأخف وما هو داخل تحت استطاعتهم ؟ هذا هو ما سنتعرض له من خــــلال أقــوال الفقــهاء والعلماء فى صلاة العاجز وقد جعلناه فى مبحثين .

المبحث الأول : القيام فى الصلاة ــ وبه مطلبان .

المطلب الأول : العجز عن القيام للمرض ــ وبه أمور .

١ ــ معنى القيام .

٢ ــ كيفية صلاة المريض .

٣ ــ القدرة على البعض دون البعض .

٤ ــ المرض والصحة فى أثناء الصلاة .

المطلب الثانى : ــ العجز عن القيام لغير المرض

المبحث الثانى : ــ قراءة الفاتحة فى الصلاة ــ وبه أمور :

١ ــ لغة القراءة .

٢ ــ قراءة الأخرس ومن فى حكمه .

المبحث الأول

القيام فى الصلاة

المطلب الأول

العجز عن القيام للمرض

١ ــ معنى القيام :

القيام هو الانتصاب : بحيث لا يكون المصلى مائلا أصلا ، أو مائلا لكــن لم يكن إلى أقل الركوع أقرب منه إلى القيام ٠ وهذا بالنسبة للمكلــف المعتــدل والذى ليس به انحناء خلقى ٠

أما إذا كان به ذلك كالرجل الكبير والمرأة الكبيرة بحيث يعتبر القيام معـــه كالركوع فهذا أيضا يجب عليه الوقوف مـــادام قـــادرا لقـــرب الوقـــوف مـــن الانتصاب [١] فالقيام بالهيئة السابقة يلزم القادر عليه ولا يجزئه غيره ٠ فإذا كان عاجزا عنه بسبب مرض أو غيره كمن يكون فى سفينة مثلا ، فأن له فى الشرع تخفيفا وتسهيلا يدفع عنه الحرج والمشقة ٠

٢ ــ كيفية صلاة المريض

ان المرض هو عبارة عن معنى يزول بحلوله فى بـــدن الحـــى اعتـــدال الطبائع [٢]

ويحيل الإنسان عن القوة والتصرف [٣] ومن ثم فقـــد قيـــل بـــأن المـــراد بالمريض هنا هو من أثقله المرض أو كان ضعيف الأعضاء بحيث يعجز عـــن القيام أو الركوع أو السجود [٤] ٠

ونرى أن الأصح فى المريض الذى يباح له الترخيص هنا هو مـــا لحقـــه ضرر بالقيام أو الركوع أو السجود ٠ سواء كان الضرر حقيقيا أم حكميا ٠

---

(١) حاشية الباجورى ج١ ص١٥١ ٠

(٢) شرح الكنز ج١ ص٥٢ ٠

(٣) المحلى ج٢ ص٣٣١ ٠

(٤) شرح النيل وشفاء العليل ج١ ص٢١٨ ٠

فالمرض الحقيقى يوجد فى حالة ما لو تعذر على المكلف القيام كله بحيث لو قام سقط • والمرض الحكمى يتحقق فى حالة خوف زيادة المرض أو بطء برئه أو خوف دوران الرأس أو كان يجد وجعا شديدا به بالقيام [١] •

والمراد بالخوف هنا هو الظن لا الشك والوهم كما هو الحال دائما فى التكاليف ولابد أن يكون مستندا إلى تجربة بنفسه أو بغيره الذى هو مثله فى الطبائع والأفضل الأستناد إلى اخبار طبيب ثقة مسلم له معرفة بالطب بأنه لو صلى قائما أو قاعدا سيزداد المرض أو تطول مدة البرء ، فحينئذ يكون له أن يصلى مستلقيا •

قال تعالى : ﴿ **والذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم** ﴾ [٢]
وفسر الذكر فى الآية بالصلاة قال ابن مسعود نزلت فى المريض الذى تختلف أحواله بحسب استطاعته ، والمعنى قياما ان قدر أو قعودا ان عجز عنه وعلى الجنب ان عجز عن القعود [٣].

وروى عن عمران بن الحصين ﷺ قال : " كانت بى بواسير فسألت رسول الله ﷺ فقال : ﷺ صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب " [٤].

وقد أخرج الدار قطنى من حديث على " أنه ﷺ قال : " يصلى المريض قائما ان استطاع فإن لم يستطع صلى قاعدا فإن لم يستطع أن يسجد أومأ وجعل سجوده أخفض من ركوعه فإن لم يستطع ان يصلى قاعدا صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة فإن لم يستطع أن يصلى على جنبه الأيمن صلى مستلقيا رجلاه مما يلى القبلة " [٥] •

---

(١) شرح الكنز السابق •
(٢) سورة آل عمران آية ١٩١ •
(٣) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ١٢٧ •
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ج ٢ ص ٣٠٤ •
(٥) نيل الأوطار للشوكانى ج ٢ ص ١٤٢ ، والسنن الكبرى للبيهقى ج ٢ ص ٣٠٨ إلا أنه ورد برواية الحسين بن على •

فالآية والأحاديث قد أوضحت صلاة المريض وضوحا لا لبس فيه وبيانا ليس بعده بيان ، والذى نود الإشارة إليه أن أوضاع هذه الصلاة جاءت مرتبة بمعنى أن المكلف لا ينتقل إلى الوضع الأخف إلا إذا عجز عن سابقه .

وقد روى عن عكرمة أن ابن عباس رضى الله عنهما لما سقط فى عينه الماء أراد أن يخرجه من عينه فقيل له انك تستلقى سبعة أيام لا تصلى إلا مستلقيا قال : فكره ذلك . وقيل أنه بعث إليه بالأطباء فنصحوه بذلك ــ ولكنه كرهه [1] وهذا الحديث واضح فى الدلالة على أن من خاف بطء البرء وامتداد المرض إذا صلى قائما أو قاعدا له أن يصلى مستلقيا .

وأما كراهة ابن عباس لذلك فراجعة كما ذكر الفقهاء إلى شدة ورعه وحرصه على الاتيان بالعزائم [2] ومن ثم فإن قول ابن عباس وامتناعه عن الصلاة مستلقيا إنما هى حالة خاصة ولا تمنع من العمل بالرخصة .

وقد اعتمد فقهاء المذاهب على النصوص السابقة فى أقوالهم فى صلاة العاجز ، فالعاجز عن القيام إن قدر عليه متكئا أو على عصا أو خادم له فإنه يقوم ويتكئ وممن قال بذلك الشافعية ، والمالكية والحنابلة والأمامية والأباضية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وقد جاء فى البدائع للحنفية أن العاجز عن القيام بنفسه يسقط عنه القيام سواء كان المرض حقيقة أم حكما لأنه يتضرر به وفيه حرج ولأن العاجز عن الفعل لا يكلف به .

ونرى أن هذا هو قول الإمام أبى حنيفة لأنه لا يجوز الاستعانة بالغير ولا يجعله قادرا بقدرة غيره لكن الصحيح هو ما ذهب إليه الصاحبان من اعتبار المكلف قادر بقدرة غيره [3].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ٢ ص ٣٠٩ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ج ١ ص ٣١٤ ، حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥٢ ، كشاف القناع ج ١ ص ٣٥٦ ، نيل المآرب ج ١ ص ٢٩ ، المحلى ج ٤ ص ٣٦٥ ، مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣١٤

(٣) انظر للحنفية شرح الكنز ج ١ ص ٥٢ ، وبدائع الصنائع ج ١ ص ٣١٤ ، وللشافعية حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥١ ، وللمالكية حاشية الصفتى ج ١ ص ٨٧ ، وللحنابلة كشاف القناع ج١ ص ٣٥٦ ، وللأمامية مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٠٢ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج١ ص ٣٦٦ .

وقد علل العلامة ابن رشد المالكى جواز الاستناد إلى الغير عند العجز عن القيام تعليلا لطيفا حيث قال : " أنه لما سقط عنه القيام وجاز له أن يصلى جالسا صار قيامه نافلة فجاز أن يعتمد فيه كما يعتمد فى النافلة [١].

هذا وقد فرق الشافعية بين حالة الاستناد إلى الآدمى وحالة الاستناد إلى غيره من عصا وجدار ، فبالنسبة للآدمى يقتصر الاستناد فى الابتداء دون الدوام أما غير الآدمى مما ذكر فيصح ابتداء ودواما ٠

وقد أوجب الشافعية الاستعانة بالغير عند العجز عن القيام حتى لو كانت بأجرة بشرط أن تكون فاضلة عليه وعلى من تلزمه نفقته ٠[٢]

فإن تعذرت عليه الاستعانة بالغير صلى من قعود راكعا وساجدا فإن تعذر الركوع والسجود [٣] صلى موميا لأنه وسعه وجعل سجوده أخفض من ركوعه فإن تعذر عليه القعود أومأ حالة كونه مستلقيا على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة واضعا تحت رأسه مخدة أو نحوها ليرتفع فيصير شبه القاعد لأن الاستلقاء الحقيقى يمنع الإيماء حتى للصحيح ويمكن له أن يومئ وهو مضطجع على جنبه ووجهه إلى القبلة ٠

فإن تعذر الإيماء بالرأس أومأ بأجفانه ، فإن عجز أجرى أفعال الصلاة على قلبه ولا تسقط الصلاة عنه ما دام عقله ثابتا لوجود مناط التكليف ، لأن الصلاة فرض دائم لا يسقط كلية فما عجز عنه يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره لقوله ﷺ " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [٤].

---

(١) التاج والأكليل لمختصر خليل ج ٢ ص ٣ ٠

(٢) حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥١ ٠

(٣) الركوع للقادر السليم الخلقة ـــ هو الانحناء بغير انخناس قدر بلوغ راحتيه ركبتيه لو أراد وضعها عليهما ، والانخناس هو أن يطأطئ عجيزته ويرفع رأسه ويقدم صدره ، والسجود للقادر ، رفع عجيزته وما حولها على رأسه ومنكباه مع وضع بعض جبهته على الأرض أو غيرها مما يصلى عليه ٠ انظر : " حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥٧ ، ١٥٨ ٠

(٤) نيل الأوطار ج ٢ ص ١٤٢ ٠

وهناك قول عند الحنفية يفيد أنه إذا لم يقدر المكلف العاجز على الإيماء بالرأس فلا شئ عليه من الإيماء بالحاجبين أو الأجفان والعلة فى ذلك أن هذا معذور عند الله حينئذ ولو كان عليه الإيماء لما كان معذورا ولأن الإيماء ليس بصلاة حقيقية والشرع ورد بالايماء بالرأس فلا يقام غيره مقامه .

وقد رتب صاحب هذا الرأى أحكاما أخرى على قوله هذا . منها أنه إذا سقطت عنه الصلاة بحكم العجز فإن مات من ذلك المرض لقى الله تعالى ولا شئ عليه لأنه لم يدرك وقت القضاء ، وأما إذا برئ وصح فإن كان المتروك صلاة يوم وليلة أو أقل فعليه القضاء بالاجماع وان كان أكثر من ذلك فلم يقل بلزوم القضاء إلا القليل لأن ذلك المرض لا يعجزه عن فهم الخطاب بخلاف المغمى عليه والمجنون لأن هذا يعجزه عن فهم الخطاب .

هذا وقد ذهب الحسن بن زياد إلى القول بأنه يومئ بعينيه وبحاجبيه ولا يومئ بقلبه لأن أركان الصلاة تؤدى بالأعضاء الظاهرة فأما الباطنة فليس بذى حظ منها أى من أركان الصلاة سوى النية فقط وهى قائمة عند الإيماء فلا يؤدى بها الأركان والشروط جميعا .

كما أن الأباضية قالوا : أنه إذا لم يستطع اجراء الصلاة على قلبه كبر سبعا أو خمسا أو ستا فإن عجز كبر عنه وليه ويتبعه بقلبه ولسانه ويستوى فى الولى الرجل والمرأة فإن عجز عن شئ من ذلك فلا شئ عليه ولا على غيره "[1]

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الإيماء بالأجفان والقلب لأنه فى وسعه ولا ضرر عليه منه لحديث ابن عباس السابق فى الاستطاعة .

وأما ما ذهب إليه الأباضية من تكبير الولى عنه ، فهو قول لا سند له فضلا عن أن الصلاة عبادة بدنية ولا تصح فيها النيابة .

---

(١) انظر للحنفية شرح الكنز ج ١ ص ٥٢ ، بدائع الصنائع ج ١ ص ٣١٨ ، ٣١٩ ، وللشافعية حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥٢ ، وللمالكية حاشية الصفتى ج ١ ص ٨٧ ، والخرشى ج ١ ص ٢٧٢ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ١ ص ٣٥٦ ، ونيل المآرب ج ١ ص ٢٩ ، ٣٠ وللظاهرية المحلى ج ٤ ص ٣٦٥ ، وللزيدية البحر الزخار ج ١ ص ١٧٦ ، وللأمامية مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٠٧ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٣٦٧ ، وانظر رأى الحسن فى بدائع الصنائع السابق .

٣ ـ القدرة على البعض دون البعض ٠

إن المكلف إذا قدر على القيام فى بعض الصلاة وجب عليه ذلك لما روى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يصلى جالسا فيقرأ وهو جالس فإذا بقى من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية قام فقرأ وهو قائم ثم ركع ثم سجد ثم يفعل فى الركعة الثانية مثل ذلك " [١] فالحديث واضح فى الدلالة على أن من قدر على القيام فى بعض الصلاة لزمه٠

وقد ذهب جمهور الحنفية إلى أنه إذا قدر المصلى على القيام دون الركوع والسجود فإن له أن يقعد ويومئ لأن القيام وسيلة إلى الركوع والسجود وهو غير قادر عليهما فلا يجب بدونهما ، إلا أن زفر ذهب مخالفا جمهور مذهبه حيث قال : عليه أن يصلى قائما لأن القيام ركن فلا يسقط بالعجز [٢].

وعند الزيدية والأمامية إذا تعذر على المكلف الركوع كان عليه أن يومئ له من قيام أما ان تعذر عليه السجود كان عليه أن يومئ من قعود [٣].

وذهب الحنابلة إلى سقوط السجود عند العجز عنه بالجبهة ويسقط تبعا لذلك بقية أعضاء السجود لأن هذه الأعضاء تابعة للجبهة فتسقط بسقوطها [٤].

والخلاصة فى هذا : أنه متى قدر المكلف على القيام أو الركوع أو السجود فى بعض الصلاة وجب ذلك بقدر مكنته تطبيقا لحديث الرسول ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " ولأن الميسور لا يسقط بالمعسور ومع ذلك لو صلى قائما وراكعا وساجدا مع وجود العجز فإن ذلك يجزئه ويكون قد تكلف فعلا ليس عليه " [٥].

---

(١) سنن البيهقى ج ٢ ص ٣٠٨ ٠

(٢) شرح الكنز ج ٢ ص ٥٢ ٠

(٣) انظر للزيدية البحر الزخار ج ١ ص ١٧٦ ، وللأمامية مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٠٧ ٠

(٤) كشاف القناع ج ١ ص ٣٥٦ ، ونيل المآرب ج ٢ ص ٣٠٧ ٠

(٥) انظر فى هذا بدائع الصنائع ج ١ ص ٣١٦ ، ٣١٨ ، ومفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٠٢ ٠

٤ ـ المرض والصحة فى أثناء الصلاة :

إذا مرض المكلف بعد أن شرع فى الصلاة صحيحا كان له أن يتم صلاتـــه بحسب طاقته بانيا على ما مضى من صلاته وقد اتفق الحنفية والظاهرية علـــى هذا ، ولكن حدث خلاف بين الحنفية فى حالة ما إذا صح المكلف وقـــد اتفـق الظاهرية مع طرف منهم دون الطرف الآخر ، وامتد هـــذا الخـــلاف ليشــمل الأمامية فالحنفية والظاهرية اتفقوا على أنه إذا صح المكلف فى أثنـــاء الصـــلاة وهو قاعد يركع ويسجد بناء على ما تقدم قائما .

أما إذا كان يصلى موميا فليس له أن يبنى على ما تقدم بل عليه أن يستأنف لأنه لو بنى كان بناءا للقوى على الضعيف وهذا هو قول الإمام أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ، أما زفر فقال بصحة البناء على ما تقدم حينئذ لأن من أصلـــه جواز اقتداء الراكع والساجد بالمومئ ، وعند الثلاثة لا يجوز [١] ، وقد وافق ابن حزم الظاهرى زفر فيما ذهب إليه معللا ذلك بقوله أنه كان يفعل ما فى وسعه ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها [٢].

وقد ذهب الأمامية إلى عدم القيام فى حالة ما إذا برئ المريض المصلـــى من قعود أو من ايماء معللين ذلك بأن الاستقرار فى الصلاة شرط وبالقيام بعـــد القعود أو الايماء ينتفى هذا الاستقرار [٣].

والراجـــح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه زفر وابن حـــزم لأن المكلـــف عندما كان يصلى موميا للعجز كان فى حكم القائم والراكع والساجد ، وذلك لقيام الإيماء مقام هذه الأركان عند عدم القدرة عليـــها فالايمـــاء ركـــن فـــى حـــق العاجز عن القيام شأنه فى ذلك شأن القيام والركوع والسجود فى حق القـــادر ، والرسول ﷺ عندما قال إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم فإنه لا شـك أراد ترتيب حكم والحكم هنا أن الاتيان بما هو فى الاستطاعة يترتب عليه الاجـــزاء وسقوط الطلب بما سبق الاتيان به ومن ثم كان له البناء على ما تقدم ، أما مـــا

---

(١) انظر : شرح الكنز ج ١ ص ٥٢ ، بدائع الصنائع ج ١ ص ٣١٩ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٤ ص ٣٦٦ .

(٣) مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣١٥ .

ذهب إليه الأمامية فإنه يمكن الرد عليه بأن القعود أو الأيماء إنما هو رخصة من الشارع بسبب العجز وبزوال السبب يزول المسبب وعدم الاستقرار المدعى مغتفر هنا لأنها صلاة ضرورة ومن ثم فلا مانع من القيام إذا قدر عليه بعد العجز لأنه أصبح فى وسعه وقدرته .

المطلب الثانى

العجز عن القيام لغير المرض

ليس المرض وحده هو السبب فى العجز عن القيام ، ولكن قد يكون المكلف فى مكان منخفض السقف لا يمكنه القيام فيه أو يكون هناك عدو أو سبع أو ظالم ، أو نحو ذلك مما يخاف منه على نفسه أو على ماله الضرر إذا صلى من قيام أو يكون فوق علو كمحمل أو شجرة ولا يقدر على النزول إلى الأرض لضرورة تمنعه من ذلك ، ففى هذه الأحوال وأشباهها يكون المكلف فى حل من القيام ، وعليه أن يؤدى الصلاة كما يقدر لقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ [1].

هذا وقد ذهب الشافعية إلى أنه إذا كان العدو حربيا ، وكان لغزاة المسلمين رقيب يرقب العدو ولو قام رآه العدو وفسد تدبير الحرب فإن لهذا الرقيب أن يصلى من قعود ، ولكن عليه الاعادة وكذلك إذا كان غزاة المسلمين فى مكمن ولو قاموا رآهم العدو ، وفسد تدبير الحرب فإن لهم الصلاة من قعود ووجبت الاعادة معللين قولهم بأن مثل هذا نادر .

لكن إذا خاف المسلمون قصد العدو لهم فإنه لا تجب الاعادة [2].

هذا وقد فرق الفقهاء بين حالتين بالنسبة للسفينة التى يوجد فيها من يريد الصلاة فإن كانت السفينة مربوطة وراسية بجوار الشاطئ فلا تجزئ الصلاة إلا

---

(١) انظر فى هذا : للحنفية بدائع الصنائع ج ١ ص ٣١٦ ، وللمالكية حاشية الصفتى ج ١ ص ٨٧ ، والخرشى ج ١ ص ٢٦٣ ، وللحنابلة نيل المآرب ج ١ ص ٢٩ وكشاف القناع ج ١ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، وللظاهرية المحلى ج ٣ ص ٧٣ ، ٧٤ ، وللأباضية شرح لنيل وشفاء العليل ج ١ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٢) حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥٢ ..

من قيام ولا تجزئ من قعود لأن المربوطة لا يخشى فيها الغـــرق ولا الـــدوار ونحو ذلك من الضرر٠

أما إذا كانت السفينة جارية على الماء فقـــد ذهـــب الشـــافعية والمالكيـــة والظاهرية والزيدية وجمهور الحنفية إلى اشتراط العذر كخوف الغرق او الدوار فى الرأس للصلاة من قعود ٠

بينما ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية ووافقهم الأباضيـــــة إلـــى عـــدم اشتراط العذر بل لمن هو فى السفينة الصلاة من قعود مطلقا متى كانت جاريـــة على الماء [1]٠

ونرى أن الراجـــح : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط العـــذر للصلاة من قعود فى السفينة ، ووجه الرجحان ما روى عن ابن عمر قـــال : " سئل النبى ﷺ كيف أصلى فى السفينة قال : ﷺ صل قائما إلا أن تخاف الغرق وقد روى هذا الحديث الدار قطنى ، والحاكم وأبو عبد الله فى المستدرك علـــى شرط الصحيحين [2]٠ والحديث واضح فى الدلالة على توافر العذر للصلاة مـــن قعود حيث أوجب الصلاة من قيام إلا إذا خاف الغرق فإن له أن يصلـــى بقـــدر مكنته ٠

ونرى أن ذكر الغرق فى الحديث ليس حصرا للعذر وإنما هو على ســـبيل المثال وإنما ذكره الرسول ﷺ بخصوصه لأن الغرق هو الأكثر وقوعا لمن هو فى البحر ولأنه هو الذى يخاف منه غالبا ، ومن ثم فيكون الحديث شاملا لكـــل ضرر يلحق المكلف إذا صلى من قيام كدوار الرأس ونحوه ٠

---

(١) انظر : للشافعية حاشية البـــاجورى ج ١ ص ١٥٢ ، وللحنفيـــة شـــرح الكـــنز ج ١ ص ٥٣ ، وللمالكية حاشية الصفتى ج ١ ص ٨٧ ، وللظاهرية المحلى ج ٣ ص ٧٤ ، وللزيديـــة البحـــر الزخار ج ١ ص ٢٥٣ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ١ ص ٣٧٢ ٠

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٢ ص ١٤٢ ٠

المبحث الثانى

قراءة الفاتحة فى الصلاة

إن قراءة الفاتحة فى الصلاة ركن من أركانها لقوله ﷺ " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " رواه الجماعة عن عبادة بن الصامت .

"وفى لفظ " لا تجزئ " ورواه الدار قطنى وقال اسناده صحيح " [1] .

هذا وقد حدث خلاف بين الفقهاء فى كيفية قراءتها من ناحية اللغة وكذلك فى البدل عند عدم حفظها .

١ ــ لغة القراءة :

إن شرط قراءة الفاتحة فى الصلاة بأن تكون باللغة العربية لمن هو قادر عليها لم يخالف فيه أحد من الفقهاء عد الإمام أبى حنيفة حيث أجازها بغيرها كالفارسية حتى ولو كان المصلى يحسن العربية .

---

(١) نيل الأوطار ج ٢ ص ٢١٠ وقد ذهب الحنفية وطائفة قليلة إلى أن الفاتحة لا تجب بل الواجب آية من القرآن ، والجواب ما قاله الحافظ : أن الحنفية يقولون بوجوب قراءة الفاتحة لكن بنوا على قاعدتهم أنها مع الوجوب ليست شرطا فى صحة الصلاة لأن وجوبها ثبت بالسنة والذى لا تتم الصلاة إلا به فرض والفرض عندهم لا يثبت بغير القرآن وقد قال تعالى ﴿ **فاقرءوا ما تيسر من القرآن** ﴾ وتعين الفاتحة ثبت بالسنة فيكون واجبا يأثم تاركه وتجزئ الصلاة بدونه ولكن هذا رأى فاسد قائم على رد كثير من السنة المطهرة بلا برهان ولا حجة ولمثل هذا حذر السلف من أهل الرأى .

والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والعلماء من الصحابة والتابعين من أن الصلاة لا تجزئ بدونها عند القدرة عليها لحديث عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال : " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب " فهذا الحديث يدل على تعين فاتحة الكتاب فى الصلاة لأن النفى المذكور يتوجه إلى الذات إن أمكن انتفاؤها وإلا توجه إلى ما هو أقرب إلى الذات وهو الصحة لا إلى الكمال ، لأن الصحة أقرب المجازين والكمال أبعدها والحمل على أقرب المجازين واجب ، فضلا عن أن الحافظ ذهب إلى امكان توجه النفى إلى الذات فى الحديث لأن المراد بالصلاة فيه معناها الشرعى لا اللغوى .

إذا تقرر هذا فالحديث صالح للاحتجاج على أن الفاتحة ركن من أركان الصلاة ومن ثم فلا صلاة بدونها للقادر عليها . انظر فى هذا نيل الأوطار للشوكانى ج ٢ ص ٢١٠ ، ٢١١ .

ووجه قول الإمام هو أن الواجب فى الصلاة قراءة القرآن من حيث هو لفظ دال على كلام الله الذى هو صفة قائمة به لتضمنه العبر والمواعظ والترغيب والترهيب لا من حيث هو لفظ عربى ، ومعنى الدلالة عليه لا يختلف بين لفظ ولفظ وقال تعالى **﴿ وإنه لفى زبر الأولين ﴾** [1] وقال : **﴿ أن هذا لفى الصحف الأولى صحف ابراهيم وموسى ﴾** [2] ومعلوم أنه ما كان فى كتبهم بهذا اللفظ بل بهذا المعنى .

ووجه قول الجمهور أن الله قد أمر بقراءة القرآن فى الصلاة بقوله : **﴿ فاقرءوا ما تيسر من القرآن ﴾** [3] ، وقال **﴿ وكذلك أنزلناه قرآنا عربيا ﴾** [4] فلا يكون الفارسى قرآنا ومن ثم لو قرأ بالفارسية فلا يخرج من عهدة الأمر .

وأيضا فإن القرآن معجزة والاعجاز من حيث اللفظ يزول بزوال النظم العربى فلا يكون الفارسى قرآنا لانعدام الإعجاز إلا أنه إذا لم يكن المكلف يحسن العربية فإنه يكون قد عجز عن مراعاة لفظه فيجب مراعاة معناه ليكون التكليف بحسب الامكان " [5].

ونرى أن الإمام أبا حنيفة قد اعتمد على نصوص تحكى واقع زمان لم تكن العربية لغة له حتى تشترط أما وقد نزل القرآن بالعربية وجعل الاعجاز فى هذا اللفظ العربى فلابد من المحافظة على هذا الاعجاز وهذا لا يتحقق إلا بقراءة ألفاظه باللغة العربية الذى نزل بها القرآن مادام المكلف قادرا عليها ، فضلا عن أن العبرة والموعظة والترهيب والترغيب لا يتحقق المقصود منها على الوجه

---

(١) سورة الشعراء آية ١٩٦ .

(٢) سورة الأعلى آية ١٨ ، ١٩ .

(٣) سورة المزمل آية ٢٠ .

(٤) سورة طه آية ١١٣ .

(٥) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ١ ص ٣٢٩ ، ومجمع الأنهر ج ١ ص ٨٧ ، وللشافعية حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥٤ ، وللمالكية حاشية الصفتى ج ١ ص ٨٧ ، وللحنابلة كشاف القناع ج١ ص ٣١٣ ، ونيل المآرب ج ١ ص ٣٠ ، وللظاهرية المحلى ج ٣ ص ١٩٧ .. وللزيدية البحر الزخار ج ١ ص ٢٤٣ ، وللأمامية مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٣٧ ، وللأباضية شرح النيل ج ١ ص ٣٩٤ .

الأكمل إلا إذا قرئ القرآن بلغته التى أنزل بها ، ومن ثم فالراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من لزوم الفاتحة باللغة العربية ما دام قادرا عليها ·

أما إذا كان المكلف لا يعرف اللغة العربية فقد ذهب الحنفية إلى قراءة الفاتحة بالفارسية أو بغيرها إلا أنهم يقدمون الفارسية على غيرها عند القدرة عليها وقد وافقهم الأمامية مقدمين السريانية والعبرانية على الفارسية والتركية والهندية كما أنهم يجيزون الترجمة بأى لغة لأن القراءة ركن عجز عنه فلابد من الاتيان ببدله والترجمة أولى ما يجعل بدلا عنه لأدائها معناه ولا يعدل إلى الأذكار [1]

بينما ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأباضية إلى عدم العدول إلى غير العربية من اللغات ولا إلى الترجمة لأن القرآن هو اللفظ العربى المنزل على سيدنا محمد والقراءة بغير العربية تؤدى إلى فوات الاعجاز ثم إن الترجمة تفسير لا قرآن [2].

والذى نراه هو أنه إذا قدر المكلف على تعلم لغة القرآن لزمه ولا تصح منه القراءة بغير العربية لأن عدم تعلمه تقصير منه ، أما إذا حاول تعلم اللغة ولم يقدر قرأ بلغته لأن ذلك هو ما فى وسعه ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها ·

وإذا كان المكلف يعرف اللغة العربية ولكنه لا يستطيع حفظ الفاتحة كان له أن يتلقاها تلقينا أو ينظر فى المصحف أو نحو ذلك حتى ولو كان فى ظلمة وتوقفت قراءة الفاتحة من المصحف على ضوء سراج مثلا كان له أن يتخذه وهذا هو مذهب الشافعية والأمامية [3]

وإن كان لا يحفظها إلا ملحونه فقد ذهب الخرشى المالكى إلى وجوب قراءتها ملحونه لكن فى حاشية الصفتى أن هذا استظهار بعيد لأن القراءة الملحونة لا تجوز بل لا تعد قراءة ومن ثم فصاحبها بمنزلة العاجز ·

---

(١) انظر للحنفية والأمامية المراجع السابقة ·

(٢) انظر لهذه المذاهب المراجع السابقة ·

(٣) انظر للشافعية حاشية الباجورى ج ١ ص ١٥٤ ، وللأمامية مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٧٠ ·

وقد ذهب الأباضية إلى القول بأن اللحن فى القراءة لا يضر وخصوصا إذا كان اللحن من أجل ثقل اللسان ، وذلك بخلاف " الألثغ " فـلا تجـزئ قراءتـه ووافقهم الأمامية فى الألثغ وقالوا يعدل إلى الترجمة [1].

ونرى أن اللحن فى القراءة أعم من أن يكون لثقل اللسان أو لعاهة اللثـغ فقد يكون هناك من به هذه العيوب ولكنه أعرف بالعربية من غيره وأكثر فـهما لما يقول ومن ثم فإنه إذا كان يلحن لعدم معرفة بقواعد القراءة فإنه يجب تعلمـها على الأقل فى خصوص الفاتحة فإن لم يفعل وكان قادرا على ذلـك لا تجـزئ صلاته بقراءته الملحونة أما ثقيل اللسان والألثغ فهو معذور عـذر بيّـن وفـى نظرنا تصح الصلاة بقراءته لأنه لا يمكنه أن يفعل أكثر من ذلك خصوصـا إذا كان هذا العيب خلقيا .

هذا وقد ذهب المالكية إلى عدم اجزاء القراءة الشـاذة إذا خـالفت رسـم المصحف أما إذا وافقت رسم المصحف أجزأت كقراءة ﴿ **مالك يوم الديـن** ﴾ بنصب يوم على أنه مفعول ﴿ **ملك** ﴾ الذى هو فعل ماض [2].

وقد ذهب الشيخ الأمير من الحنفية إلى اعتبار القراءة الشاذة كاللحن ولـو وافق الرسم ومن ثم لا تجوز القراءة الشاذة إلا أنه جاء فى شرح الدر المختـار القول باجزاء القراءة الشاذة مطلقا وافقت الرسم أم لم توافق [3].

وممن قال بعدم اجزاء القراءة الشاذة الأباضية [4] .

ولكن هل تجزئ القراءة بما نسخ من القرآن كآية الشـيخ والشـيخة إذا زنيا فارجموهما البتة ؟ .

لا خلاف هناك بين الفقهاء فى عدم اجزاء القراءة بما نسخ من القـرآن إلا أنه يمكننا أن ـ نستظهر الاجزاء من مذهب الحنفية وحجة الاسـتظهار أنـهم

---

(١) انظر للمالكية حاشـية الصفتـى ج ١ ص ٨٧ ، وللأباضيـة شـرح النيـل ج ١ ص ٣٩٤ ، وللأمامية المرجع السابق ص ٣٣٧ .

(٢) المرجع السابق للمالكية ص ٨٨ .

(٣) شرح الدر المختار للحصكفى ج ١ ص ٨٤ .

(٤) المراجع السابقة للأباضية .

يجوزون القراءة بما فى التوراة والإنجيل والزبور فى الصلاة عند التيقن من عدم التحريف فلأن تكون القراءة بالمنسوخ من القرآن أولى لأنه قرآن ولكن عجبا لما قاله الحنفية والقرآن قد أخبر بوقوع التحريف فى التوراة والإنجيل بقوله ﴿ **يحرفون الكلم عن مواضعه** ﴾ (١) فهل هناك تيقن من عدم التحريف بعد أن أثبت اليقين وقوع التحريف ؟ ويقول ﴿**يحرفون الكلم من بعد مواضعه** ﴾ (٢) .

هذا وقد أجاز الفقهاء البدل بآيات من القرآن عند عدم القدرة على حفظ الفاتحة واختلفوا فى مساواة الآيات والحروف لآيات الفاتحة وحروفها كما أجازوا الذكر عند عدم معرفة شئ من القرآن ، لما ورد فى الحديث المروى عن عبد الله بن أبى أوفى قال : " جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال أنى لا أستطيع أن آخذ شيئا من القرآن فعلمنى ما يجزئنى قال : قل سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله (٣) .

والذى نراه فى هذا هو أن المستطيع لحفظ سبع آيات من القرآن أو بعبارة أخرى لآيات تساوى آيات الفاتحة بحروفها ــ وهو الحد الذى أتفق عليه جمهور الفقهاء ــ يكون قادرا من باب أولى على حفظ الفاتحة وأيضا أن من يستطيع حفظ الذكر الوارد فى الحديث يستطيع أيضا حفظ الفاتحة ، وهذا هو ما أشار إليه شارح المصابيح ونقله الشوكانى فى أوطاره " اعلم أن هذه الواقعة يريد ما ورد فى الحديث السابق ــ لا تجوز أن تكون قاعدة لجميع الأزمان لأن من قدر على تعلم هذه الكلمات لا محالة يقدر على تعلم الفاتحة ومن ثم يكون تأويل الحديث لا أستطيع تعلم شيئا فى هذه الساعة " (٤)

---

(١) سورة النساء آية ٤٦ .

(٢) شرح الدر المختار السابق ــ المائدة آية ٤٢ .

(٣) نيل الأوطار ج ٢ ص ٢٢٥ ورواه أحمد وأبو داود والنسائى والدار قطنى مع اختلاف فى اللفظ والحديث ضعفه قوم ولكن لم يأتوا بحجة كما قال ابن القطان .

(٤) انظر نيل الأوطار السابق ص ٢٢٦ .

ومن ثم فإنى أرجـح ما ذهب إليه الظاهرية والأمامية من عدم تقيد العاجز عن حفظ الفاتحة بعدد من الآيات أو بمساواة الذكر للفاتحة بل له أن يأتى بمـا يقدر عليه لعموم قوله " ما تيسر " [١].

٣ ـ قراءة الأخرس ومن فى حكمه :

ذهب الحنفية إلى لزوم تحريك الأخرس للسانه عند العجز لعدم بدلية شـئ عنه [٢] .

إلا أن الحصكفى قال بعدم تحريك اللسان لأن الواجب قد تعذر فـلا يلـزم غيره إلا بدليل ولا دليل [٣] وفرق الشافعية بين الخـرس الطـارئ والخـرس الأصلى ، فإن كان الخرس طارئا لزمه تحريك لسانه والاشارة به إلى الحـروف أو اجراء الأقوال على قلبه ووافقهم الأمامية فى هذا إذا كان الأخـرس يعـرف القرآن أو الذكر أو يسمع إذا أسمع أو كان يعرف معانى أشـكال الحـروف إذا نظر إليها إلا أنهم قيدوا الإشارة بالأصبع خلافا للشافعية فهى مقيدة باللسان .

أما إذا كان الخرس أصليا فإنه يلزمه الوقوف بقدر الفاتحة بدلا عن الأقوال وذلك دون تحريك للسانه ، لأن الأصل فيه عدمه ولأنه لا يمكنه عقد القلب على الألفاظ وذلك عند المذهبيين [٤].

ويرى المالكية سقوط قراءة الفاتحة عن الأخرس ومن ثم لا يجوز لـه أن يؤم غيره لسقوط القراءة عنه [٥].

---

(١) انظر فى هذا : الشافعية حاشـية البـاجورى ج ١ ص ١٥٦ ، وللحنابلـة كشـاف القنـاع ج ١ ص ٣١٣ ، ونيل المآرب ج ١ ص ٣٠ ، وللحنفية شرح الدر المختار السابق وللمالكية حاشـية الصفتى ج ١ ص ٩٢ ، وللظاهرية المحلى ج ٣ ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، وللأمامية مفتاح الكرامـة ج ٢ ص ٣٧٠ .

(٢) الطحاوى ج ١ ص ٢٠١ .

(٣) شرح الدر المختار للحصكفى ج ١ ص ٨٣ ، ٨٤ .

(٤) للشافعية حاشية الباجورى ج ١ ص ١٢٣ وللأمامية مفتاح الكرامة ج ٢ ص ٣٤٠ ، ٣٧٢ .

(٥) حاشية الصفتى ج ١ ص ٨٧ .

وعند الحنابلة الأخرس والأصم والأبكم من نفاة الأذكار ولكن تسقط الفاتحة عن الأخرس والأصم لعدم معرفتهما الشرعيات فإن فهماها بالاشـــارة وجبـت لقوله ﷺ " ما استطعتم " [1].

والملاحظ أن الشافعية والأمامية والزيدية [2] يفرقون بين الخرس الأصلى والخرس الطارئ دون بقية المذاهب الأخرى وهذه التفرقة مهمة إذ أن صـاحب الخرس الطارئ يكون قد سبق له معرفة أحكام الصلاة ومن ثـم يسـهل عليـه الاتيان بها وذلك عكس الأخرس خرصا أصليا ومن ثم فهذا هـو الـذى نـرى ترجيحه فالواقع يشهد بأن هناك أشخاصا مصابون بالخرس إلا أنهم على درجـة كبيرة من الذكاء بحيث يستطيعون التعبير والفهم بالإشارة فكان التفريق واجبـا لبناء الأحكام هنا ويلحق بالأخرس كل من كان فى حكمه ٠

---

(١) نيل المآرب ج١ص٣٠ ، كشاف القناع ج١ص٣١٣ وما بعدها ٠

(٢)البحر الزخار ج ١ ص ٢٤٣ وما بعدها ٠

الفصل الثالث
الاستطاعة في الصيام
المبحث الأول
لا إعنات في فريضة الصيام

لقد ثبتت فريضة صيام شهر رمضان بقوله تعالى ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام** ﴾ [1] ثم نزل قوله تعالى ﴿ **شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن** ﴾ إلى أن قال ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ [2] .

ومن ثم فالذى يمكن فهمه من هذه الآيات هو أن المقصود بالصيام هو صيام شهر رمضان ، ولم يخالف أحد من العلماء فى فى ذلك لذكره فى الآيات صريحاً ، أضف إلى ذلك أن صيام شهر رمضان هو المعنى الذى يتبادر إلى الذهن عند ذكر لفظ الصيام ٠

ويزيد ذلك تأكيداً ما روى عن طلحة بن عبيد الله أن أعرابياً جاء إلى نبى الله ﷺ ثائر الرأس ، فقال : " يا رسول الله أخبرنى ماذا فرض الله على من الصلاة ؟ فقال صلوات الله عليه : الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئاً ، فقال أخبرنى ما فرض الله على من الصيام فقال شهر رمضان إلا أن تطوع شيئاً ، فقال : أخبرنى بما فرض الله على من الزكاة ؟ فقال : فأخبره ﷺ شرائع الإسلام ، قال الأعرابى : والذى أكرمك لا أتطوع شيئاً ولا أنقص من فرض الله على شيئاً ، فقال الرسول ﷺ أفلح إن صدق أو دخل الجنة إن صدق " [3] .

فالرسول الصادق أخبر وهو فى مجال البيان بأن الصيام المفروض هو صيام شهر رمضان وما عدا ذلك فهو تطوع ، كما أخبر بأن لزوم الإتيان لا يكون إلا بهذا الشهر ٠

والمتتبع لأحكام الشارع فى الصيام يدرك بلا عناء أن الشارع الحكيم لم يقصد بفرضيته إعنات المكلفين وإرهاقهم إلى الحد الذى يخرج به من استطاعتهم وقدرتهم وإنما كانت فريضة الصيام ـ شأنها فى ذلك شأن كافة التكاليف ـ محوطة بما يجعله داخلاً تحت مقدور المكلف واستطاعته ـ يظهر

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٤ ٠

(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ ٠

(٣) صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٢ ٠

ذلك جلياً من نهى الشارع عن الوصال فى الصيام ، كما يظهر من إباحة الفطر والترخيص فيه لأصحاب الأعذار فالشارع بهذا قد راعى الأعذار التى قد تحدث بالمكلفين وتجعل من الصوم حملاً ثقيلاً عليهم ·

ومن ثم فإن الفطر لغير عذر لا تقره الشريعة لما فيه من الإثم ، وضياع الأجر فعن أبى هريرة ﷺ مرفوعاً " من أفطر يوماً من غير عذر ، ولا مرض لم يقضه الدهر وإن صامه " [١] ·

ولما كان الوصال فى الصوم يؤدى إلى الضعف والملل فإن الشارع قد نهى عنه والوصال فى الصوم هو أن يزاد فى النهار من الليل ·

وقد ظن قوم أن ظاهر قوله تعالى **﴿ أياماً معدودات ﴾** يقتضى الوصال ، وقد نفى ابن العربى هذه المقولة قائلاً : وهذا لا يصح لأن فيه تكليف ما لا يطاق [٢] ·

وقد حذر الرسول ﷺ من الوصال : " فعن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : إياكم والوصال فقيل أنك تواصل قال : أنى يطعمنى ربى ويسقينى فأكلفوا من العمل ما تطيقون " [٣] والحكمة من هذا التحذير كما قال المهلب " ألا يزاد فى النهار من الليل لأن ذلك أرفق بالصائم وأقوى له على العبادة " [٤] ونرى أن التحذير من الوصال هو من صميم دعوة الشرع إلى حفظ المكلفين بقواهم المؤدية إلى سهولة الامتثال ففى الوصال ضياع لقوى المكلف وسبب فى الضعف الذى يحول بينه وبين اتمام العبادة ·

والجمهور متفق على تحريم الوصال ، وأما ما استدل به القائلون بكراهة الوصال من أحاديث كحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت " نهاهم النبى ﷺ عن الوصال رحمة لهم ، فقالوا أنك تواصل قال أنى لست كهيئتكم أنى يطعمنى ربى ويسقينى · متفق عليه " [٥] ·

فقد رد عليه الجمهور بأن قوله رحمة لا يمنع التحريم فإن رحمته أن حرمه عليهم ·

---

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٩ ·

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ٣٢ ·

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ج ٤ ص ٢١ ومعه منتقى الأخبار لابن تيمية ·

(٤) المصدر السابق ص ٢٢٠ ·

(٥) المرجع السابق ج ٤ ص ٢١٩ ·

وأيضاً فإن ما ورد بأن الرسول ﷺ واصل بأصحابه لما أبوا أن ينتهوا عن الوصال فواصل بهم يوماً ثم يوماً ثم رأوا الهلال فقال : لو تأخر لزدتكم إنما كان على سبيل التنكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا .

ويحمل على هذا وصاله ﷺ بهم بعد نهيه لهم فلم يكن تقربا بل تقريعاً وتنكيلاً واحتمل ذلك منهم لأجل مصلحة النهى فى تأكيد زجرهم لأنهم إذا باشروه ظهرت لهم حكمة النهى وكان ذلك أدعى إلى قبولهم لما يترتب عليه من الملل فى العبادة والتقصير فيما هو أهم من الوصال من وظائف الصلاة والقراءة وغير ذلك وقد حمل الشوكانى أحاديث الباب على التحريم [1] .

ومما يزيد وضوح عدم قصد الشارع إلى الاعنات أحاديث تعجيل الافطار وتأخير السحور وهى كلها أحاديث صحاح متواترة كما ذكره ابن عبد البر [2].

فعن سهل بن سعيد أن النبى ﷺ قال : " لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر . متفق عليه " .

وعن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : " يقول الله ﷻ أن أحب عبادى إلى أعجلهم فطرا . رواه أحمد والترمذى " [3] .

وعن أبى ذر أن النبى ﷺ كان يقول : " لا تزال أمتى بخير ما أخروا السحور وعجلوا الفطر . رواه أحمد " [4] وفى هذا دفع لمشقة الصوم لا تخفى على أحد ولم يقتصر الأمر على ذلك فقط بل وردت أحاديث تحمل المكلفين على السحور فعن أنس أن النبى ﷺ قال : " تسحروا فإن فى السحور بركة . رواه الجماعة إلا أبا داود " .

وعن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله " أن فصلا ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحرة . رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه " .

وفى هذا إعانة للصائم على صيام النهار فعن ابن عباس عند ابن ماجه والحاكم " استعينوا بطعام السحر على صيام النهار وبقيلولة النهار على قيام الليل " [5] .

---

(١) المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٢١٧ ، ٢٢٢ .

(٣) المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٢١ .

(٥) انظر هذه الأحاديث . المرجع السابق .

المبحث الثانى

مدى تأثر القدرة على الصيام بالأعذار

إنه مما لا خلاف فيه أن صوم رمضان لا يجب إلا على قادر عليه مطيق له بلا مشقة فادحة فمتى توافرت القدرة للمكلف لزمه الصوم ، أما إذا قام به عذر وكان لهذا العذر أثر على قدرته بحيث أصبح لا يقدر معه على أداء الصوم كان له الفطر ٠

والأعذار المرخصة فى الفطر منها ما وردت به النصوص قرآنا أو سنة ومنها ما اعتبره الفقهاء بالقياس على ما وردت به النصوص على أساس أن ما وردت به هذه النصوص إنما هو على سبيل الأغلب فالسفر والمرض والكبر الذى ورد الذكر بها فى القرآن الكريم لا يمكن مجيئها على سبيل الحصر للأعذار المبيحة للفطر فهناك أعذار غيرها توازى المشقة فيها المشقة الموجودة فيما وردت به النصوص ومن ثم فإن كل عذر يحوى مشقة كمشقة ما ذكر يكون سبباً فى الترخص بالفطر لمن قام به العذر ٠

المطلب الأول

عذر المرض والخوف منه

إن المرض المبيح للفطر فى رمضان هو المرض المبيح للتيمم (١) ويشترط للفطر التضرر من الصيام ويمكن معرفة ذلك باجتهاد المريض ولا يكفى مجرد الوهم بل المعتبر غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق ، والراجح اشتراط عدالته والمعرفة التامة بالطب ومن ثم لا يؤخذ بقول من له أدنى معرفة بالطب ولا بقول الطبيب الكافر لاحتمال أن يكون غرضه إفساد العبادة ٠

وقد ذهب المالكية إلى أن مجرد الخوف من المرض كاف فى وجوب الفطر ونرى أن الراجح هو القول بغلبة الظن إذ أن الوهم لا تبنى عليه الأحكام ٠

---

(١) انظر الاستطاعة فى الطهارة من هذه الرسالة ٠ وقد صرح الشافعية بذلك ولكننا رأينا من الأمثلة التى ذكرها فقهاء المذاهب للمرض المبيح للفطر لا تخرج كثيرا عن أمثلة المرض المبيح للتيمم ٠

ويستوى فى الفطر المرض السابق على الصوم والمرض الطارئ أثناء الصوم أو خوف حدوث المرض بالصوم أو زيادته أو بطء برئه ٠

والمريض إذا خاف الهلاك بالصوم أو خشى زوال منفعة عضو وجب عليه الفطر لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن لقوله تعالى ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ [1] ومن ثم فإنه يحرم عليه الصوم ، فإن صام فالحنابلة قالوا بأنه يجزئه لصدوره من أهله فى محله ، بينما ذهب الأمامية إلى القول بعدم الاجزاء وعليه القضاء ووافقهم فى ذلك الزيدية قائلين بتأثيم فاعله ٠ وقد ذهب ابن حزم مذهب الأمامية والزيدية جاء فى المحلى " ففرض عليه أن يفطر لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم** ﴾ [2] والراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة ويكون قد تكلف فعلاً ليس عليه ومثل هذا لا يكون إلا من مكلف شديد الورع حريص على إيقاع التكليف فى وقته ٠

أما إذا لم يخش المريض الهلاك بالصوم أو زوال منفعة عضو من أعضائه فهو مخير حينئذ بين الفطر والصيام غاية الأمر أن الفطر رخصة والصوم عزيمة وذهب الحنفية إلى أفضلية الصيام حينئذ بينما ذهب المالكية إلى استحباب الفطر قائلين بأنه لا يصوم إلا جاهل ٠

ولا خلاف بين الفقهاء فى أنه إذا زال المرض فإن على من كان مريضاً الإمساك لحرمة الشهر بل يجب الإمساك لزوال العذر المبيح للفطر وحصول القدرة على الصوم ٠

أما إذا كان المرض خفيفاً بحيث لا يتضرر المريض بالصوم كمن به جرب أو وجع ضرس أو أصبع أو دمل أو نحوه فإنه لا يباح له الفطر لعدم زوال القدرة على الصوم بمثل هذه الأمراض الخفيفة ٠ قيل للإمام أحمد متى يفطر المريض ؟ قال إذا لم يستطع قيل له مثل الحمى ؟ قال وأى مرض أشد من الحمى ٠ وقول الإمام أحمد يفيد إباحة الفطر للمريض عند عدم استطاعة الصوم دون تحديد لوصف المرض وإنما المعول عليه هو التضرر بالصوم أيا كان المرض [3] ٠

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٥ ٠

(٢) سورة النساء آية ٢٩ ٠

(٣) انظر : الحنفية البحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٣ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٥٩ وما بعدها ٠ وللشافعية فتح الوهاب ج ١ ص ١٢٢ ومغنى المحتاج ج ١ ص ٤٣٧ وللمالكية بلغة السالك =

وقد ذكر ابن العربى ثلاثة أحوال للمريض :

أحدهما : ألا يطيق الصوم بحال فعليه الفطر واجباً .

الثانى : أنه يقدر على الصوم بضرر ومشقة فهذا يستحب له الفطـــر ولا يصوم إلا جاهل لما روى عن صهيب بن سليم قال : سمعت محمد بن إسماعيل البخارى يقول : اعتللت بنيسا بورعلة خفيفة وذلك فى شهر رمضـــان فعـــادنى إسحاق بن راهوية فى نفر من أصحابه فقال لى : أفطرت يا عبد الله ؟ فقلـــت نعم فقال : خشيت أن تضعف من قبول الرخصة .

الثالث : الإفطار من أى مرض . قال ابن جريح قلـــت لعطـــاء : مـــن أى المرض أفطر قال من أى مرض كان لقوله تعـــالى ﴿ **فمـــن كـــان منكـــم مريضاً** ﴾ [1] .

وقد ذكر القرطبى هذه الأحوال مرجحاً قول ابن سيرين فـــى أنـــه متـــى حصل الإنسان فى حال يستحق بها اسم المرض صح الفطر قياساً على المسافر لعلة السفر وإن لم تدع إلى الفطر ضرورة . قال طريف بن تمام العطـــاردى : دخلت على محمد بن سيرين فى رمضان وهو يأكل فلما فرغ قال : أنه وجعـت أصبعى هذه .

وقال ابن خويز منداد : اختلفت الرواية عن مالك فـــى المـــرض المبيـــح للفطر فقال مرة : هو خوف التلف من الصيام وقـــال مـــرة : شـــدة المـــرض والزيادة فيه والمشقة الفادحة وهذا صحيح مذهبه . قال ابن عطية : وهذا هـــو مذهب حذاق أصحاب مالك وبه يناظرون .

واستدل ابن خويز منداد بظاهر النص قائلاً : بأنه لم يخص مرضـــاً مـــن مرض فهو مباح فى كل مرض إلا ما خصه الدليل مـــن الصـــداع والحمـــى والمرض اليسير الذى لا كلفة معه فى الصيام وقال الحسن : إذا لم يقـــدر مـــن المرض على الصلاة قائماً أفطر وبه قال النخعى [2] .

= ج ١ ص ٢٣٦ ، والخرشى ج ٢ ص ٢٦١ وللحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٧٩ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٥٢٩ مسألة ٧٧٥ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٣٠ وللإمامية الروضـــة البهية ج ١ ص ١٤٤ . وللأباضية الإيضاح وحاشيته ج ٢ ص ١١٠ ، ١١١ .

(١) سورة البقرة آية ١٨٤ ، ١٨٥ أحكام القرآن ج ١ ص ٣٣ .

(٢) انظر تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

واختلف الأباضية فى وصف المرض الذى يباح به الفطر ، فذهب البعض إلى القول بأنه ما أضعف المريض عن الصوم بحيث يجعله محتاجاً إلى الفطر لكونه غير قادر على أكل ما يبلغه إلى الليل .

وقال آخرون إذا لم يشته المريض الطعام جاز له أن يفطر ويأكل ويشرب . وقيل : هو من قعد حتى لا يقدر أن يصوم [1] .

والذى يمكن أن نقوله فى سبب الاختلاف حول ضابط المرض المبيح للفطر هو أن ذكر المرض فى القرآن جاء مطلقاً وممن ثم فهو بظاهره يفيد الترخص لكل من وقع عليه اسم المرض لكننا نرى أن المرض المبيح للفطر فى رمضان ليس كل مرض بل هو المرض الذى يلحق بالمكلف المريض مشقة وجهداً إذا صام ، لأن الظاهر من الآية والسابق منها إلى الفهم مرض يشق معه الصوم ويؤدى إلى التضرر بحدوث علة أو زيادتها ، أو استمرارها ويمكن الوقوف على ذلك بتجربة أو باخبار الطبيب المسلم العدل صاحب الخبرة فى أعمال الطب .

وهذا هو ما اتجه إليه جمهور الفقهاء أما جهد الصحيح ومشقته لا يصلحان عذرا للأخذ بالرخصة والمريض إذا أفطر كان عليه القضاء لقوله تعالى **﴿ فعدة من أيام آخر ﴾** [2] والذى عليه القضاء هو المريض الذى يرجى برؤه أما إذا كان المريض لا يرجى برؤه فقد صرح الشافعية والحنفية والحنابلة والمالكية والأمامية والأباضية بأنه ليس عليه القضاء وإنما عليه الفدية ، وقد قطع الظاهرية بوجوب القضاء فقط [3] .

---

(١) الإيضاح وحاشيته ج ٢ ص ١١١ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٣) انظر للحنفية ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٦٣ وللمالكية حاشية الصفتى ج ١ ص ١٢٠ والخرشى ج ٢ ص ٢٤٢ وللشافعية فتح الوهاب ج ١ ص ١٢٣ ومغنى المحتاج ج ١ ص٤٤٠ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٧٨ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٥٧١ مسألة ٧٧٠ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ١٥١ وللأباضية الإيضاح وحاشية ج ٢ ص ١١٠ .

المطلب الثاني
أعذار في حكم المرض

١ــ الإغمـــــاء :

إن الإغماء وصف إذا لحق بالمكلف يكسبه وصف المرض ولكنه لا يرفـع التكليف عنه لأن مدته لا تطول ومن ثم لا تثبت الولاية على صاحبه فـالمغمى عليه صحيح العقل ، وهو كالنائم وآفته في جسمه .

وحكمه عند الحنابلة : أنه إذا نوى الصوم ليلاً ثم أغمي عليه جميع النهار لم يصح صومه وإن أفاق جزءاً من اليوم الذى بيت النية له صح صومه لقصـد الإمساك في جزء من النهار كما لو نام بقية يومه وإن أفطر فعليه القضاء

وعند الأباضية : أنه لو أغمي عليه قبل طلوع الفجر وجب عليه القضـــاء لأنه دخل الصوم وهو لا يعقل وبدون نية .

وعند الحنفية : عليه القضاء أيام إغمائه لندرة امتداده لأن بقاء الحياة عند امتداده طويلاً بلا أكل ولا شرب نادره إلا أنهم قالوا بأنه لا حرج سـوى يـوم حدوث الإغماء أو ليلته فلا يقضيه .

وعند المالكية : أنه متي أغمي عليه كل اليوم من الفجر إلى الغـروب أو أغمي عليه جله سواء سلم أوله أو لا أو أغمي عليه نصفه أو أقله ولم يسلم أوله فيهما فعليه القضاء . فإذا أغمي عليه قبل الفجر ولو بلحظة واستمر بعدها ولـو بلحظة وجب عليه قضاء ذلك اليوم فإن أغمي عليه نصف اليوم أو أقله وسـلم أوله فلا قضاء فيهما .

وعند الشافعية : أنه إن أفاق في أول النهار صح الصوم ، وإلا فلا يصح ومال إليه ابن الصلاح وصححه الغزالي والفارقي وعليه القضاء إذا أفطر .

وقد أعطى الزيدية الجنون الطارئ وصف المرض قائلين بأنه كـالمرض لطروؤه فهو بالمرض أشبه فإن جن بعض الشهر قضى هذا البعض فقط ، كمـا قالوا بأن حكم الإغماء حكم المرض في الفطر والقضاء [1] .

---

(١) انظر في هذا للحنفية حاشية ابن عـابدين ج ٢ ص ١٦٩ ، وللمالكيـة بلغـة السـالك ج١ص٢٣٠ ، ٢٣١ ، وللشافعية مغني المحتاج ج١ص٤٣٢ ، ٤٣٨ ، وللحنابلة كشاف القناع ج٢ص٢٨٢ ، وللزيدية البحر الزخـار ج٢ص٢٢٩ ، وللأباضيـة الإيضـاح وحاشيته ج٢ص١٢١ .

والراجـــــح فى نظرنا : فى حكم الإغماء هو ما ذهب إليه الحنابلة من أنه إذا أفاق جزاء من اليوم الذى بيت النية له صح صومه لأنه كالنائم .

أما إذا لم يكن قد بيّت النية وأغمى عليه قبل طلوع الفجر واستمر الإغماء حتى ما بعد الفجر فإنه يجب عليه القضاء لأنه دخل فى الصوم بلا نيـــة إلا إذا كان قد بيت النية ثم فاجأه الإغماء قبل الفجر فإن صومه صحيح ويكـــون فـــى حكم من نام قبل الفجر وهو مبيت للنية ، وقريب من مذهب الحنابلـــة مذهـــب السادة الشافعية حيث اعتبروا المعول عليه الإفاقة فى أول النهار فإن أفاق فـــى أول النهار صح الصوم وإلا فلا .

٢ــ الحائـــــض والنفســـــاء :

لا خلاف بين الفقهاء فى حرمة الصوم على من بها حيض أو نفـــاس وأن القضاء واجب عليها ويجب الإمساك عليها بزوال العـــذر [١] لمـــا روى عـــن عائشة ــ رضى الله عنها ــ أن امرأة سألتها ما بال الحائض تقضى الصـــوم ولا تقضى الصلاة ، فقالت لها أحرورية أنت [٢] ؟ فقالت لست بحرورية ولكنى أسأل فقالت عائشة كان يصيبنا ذلك على عهد رسول الله ﷺ فنؤمـــر بقضـــاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة [٣] .

وجاء فى البخارى قال أبو الزناد إن السنن ووجوه الحق لتأتى كثيرا على خلاف الرأى فما يجد المسلمون بدا من اتباعها من ذلك أن الحـــائض تقضـــى الصيام ولا تقضى الصلاة [٤] وقد اعتبر الشافعية أن كلا من الحائض والنفساء

---

(١) انظر للحنفية البحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٢ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٥٨ وللمالكيـــة بلغـــة السالك ج ١ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ وللشافعية حاشية البـــاجورى ج ١ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ وللحنابلـــة كشاف القناع ج ١ ص ٢٧٧ ، ٢٨١ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٤٨٢ مسألة ٧٣٥ وللزيديـــة البحر الزخار ج ٢ ص ٢٢٩ وللإمامية الروضة البهية ج ١ ص ١٤٤ وللأباضيـــة الإيضـــاح وحاشيته ج ٢ ص ١١٠ .

(٢) الحرورية : جماعة من الخوارج ظهرت فى موضع قريب من الكوفة اسمه " حروراء " فنسبت إليه وهذه الجماعة متشددة فى الدين وقاتلهم الإمام على كرم الله وجهه ونظرا لأن أم المؤمنين رضى الله عنها تشدد هذه المرأة فى أمر الحيض وكثرة سؤالها شبهتها بالحرورية فى التعنت وكثيرة السؤال .

(٣) السنن للبيهقى ج ٤ ص ٢٣٦ .

(٤) صحيح البخارى ج ٣ ص ٣١ .

ممن لا يطيقون الصوم شرعا (١) ونرى أن هذا قول صحيح إلا أننا نضيف إليه أن المانع الشرعي ليس هو وحده الذي جعلها في حل من الصيام، بل وأيضا المانع الحسي، فالحائض والنفساء في نظرنا لا تطيق الصيام بدنيا لما يحدثه نزول الدم من ضعف وهزال وخمول بالجسم يجعل المرأة غير قادرة على الصيام خصوصا إذا طالت المدة كما هو مشاهد وملموس.

٣- عذر الحمل والإرضاع:

المرأة الحامل هي التي في بطنها حمل أي ولد، والمرأة المرضع هي التي من شأنها الإرضاع وإن لم تباشره أما المرأة المرضعة فهي التي في حال الإرضاع ملقمة ثديها للصبي.

والفرق بين الإرضاع من الأم والإرضاع من الظئر، أن الإرضاع من الأم واجب ديانة مطلقا، كما أنه واجب قضاء في حالة ما إذا كان الأب معسرا أو كان الولد لا يرضع من غيرها (٢)

والحمل والإرضاع من الأعذار المرخصة للفطر في رمضان إذا خافت الحامل أو المرضعة على نفسها أو على الوليد

وقد اختلف فقهاء المذاهب في حكم الفطر هنا

فالشافعية والمالكية والحنابلة والإمامية والإباضية ذهبوا إلى أن الفطر يكون واجبا عليهما إذا خشيا الهلاك بالصوم

والخشية هنا يجب أن تكون مبنية على غلبة الظن الناشئ عن تجربة أو إخبار طبيب مسلم عدل له معرفة بالطب، ويزاد للمرضع أنها إذا كانت مستأجرة فإنه يجب عليها الفطر وذلك لتمام العقد حتى ولو لم تخف هلاك الولد وبهذا قال الشافعية وقال أبو الخطاب من الحنابلة إنه إن تأذى الصبي بنقص اللبن أو تغيره لزمها الفطر، فإن كانت ظئرا وأبت الفطر فلأهله الفسخ، وذكر ابن الزاغوني منهم أنه إن أبت الفطر فتغير لبنها بالصوم أو نقص خير المستأجر بين فسخ الإجارة أو إمضائها، لكن إن قصدت الظئر الإضرار

---

(١) حاشية الباجوري ج١ص٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) رد المختار ج ٢ ص ١٥٨.

بالرضيع بصومها أثمت وكان للحاكم إلزامها بالفطر بناء على طلب المستأجر ، أما ما عدا ذلك فالفطر يكون جائزا لهما [1] .

أما الحنفية والظاهرية والزيدية فقالوا بوجوب الفطر قولاً واحداً ، يقول ابن حزم فى تعليله لوجوب الفطر لهما عند الخوف على الولد ، قال تعالى : **﴿ قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم ﴾** [2] ورحمة الجنين والرضيع فرض ولا وصول إليها إلا بالفطر فالفطر فرض ، ولما كان فرض سقط عنها الصوم [3] .

هذا وقد اشترط البهنسى من الحنفية وكذلك المالكية والحنابلة والظاهرية والأمامية تعين المرضعة حتى يرخص لها فى الفطر .

جاء فى رد المحتار " وقيد البهنسى إفطار المرضع إذا تعينت للإرضاع " .

وعند **المالكية** " يشترط فى إفطار المرضع أن لا يمكنها استئجار لعدم مال أو مرضعة أو عدم قبوله غيرها ولا يوجد الرضاع مجاناً فإذا أمكنها استئجار أو غيره وجب صومها " .

وعند الحنابلة " إن قبل ولد المرضعة ثدى غيرها وقدرت تستأجر له أو له مال يستأجر منه فعلت ولا تفطر لعدم الحاجة " .

ويقول ابن حزم " إن خافت المرضع على المرضيع قلة اللبن وضيعته لذلك ولم يكن له غيرها أو لم يقبل ثدى غيرها أفطرت " .

وعند **الأمامية** " لو قام غيرها مقامها متبرعاً أو آخذاً مثلها أو انقص امتنع الإفطار عليها " [4] .

---

(١) انظر : للشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٤٠ فتح الوهاب ج ١ ص ١٢٣ الغرر البهية ج ٢ ص ٢٣٣ وللمالكية الخرشى ج ٢ ص ٢٦١ وبلغة السالك ج ١ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ وللحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٨٢ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ١٥١ وللأباضية الإيضاح ج٢ ص ١٢٠ .

(٢) سورة الأنعام آية ١٤٠ .

(٣) انظر الحنفية رد المحتار ج ٢ ص ١٦٠ ، وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٩٦٥ وما بعدها مسألة ٧٧٠ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٣٣ .

(٤) انظر فى هذا الشرط المراجع السابقة للمذاهب المذكورة .

والذي نراه في هذا الشرط أنه لا يمكن الأخذ به إلا في حالتين فقط :

الحالة الأولى : إذا لم يكن هناك غير واحدة بها لبن ، فحينئذ يتعين عليها الفطر والإرضاع .

الحالة الثانية : إذا كان هناك أكثر من مرضعة ، ولكن الولد لم يقبل غير ثدى واحدة معينة فحينئذ يتعين عليها الفطر والإرضاع أيضا .

أما باقى ما ذكر من وجود غيرها تقوم مقامها متبرعة أو آخذة أجرة المثل أو انقص منها أو مستأجرة فهذا كله فى نظرنا نوع من الإحالة ونفس الأمر سيكون بالنسبة للمحال إليها وهكذا إلى أن نصل إلى الحالتين التى ذكرنا هما فاذا أضفنا إلى ذلك أن هناك ضررا سيلحق بالرضيع نتيجة تغير اللبن واختلاف مذاقه ودسامته من مرضعة لأخرى فضلا عن غفلة الناس عن الحرمة الناشئة من الرضاع فإنه يتبين لنا أنه من الأولى حصر شرط التعين فى هاتين الحالتين حتى لا تتسع دائرة الضرر .

وبعد هذا البيان فإنه من اللازم ذكر الحكم المترتب على فطر الحامل والمرضعة . المروى عن ابن عباس ﷺ فى هذا ، أن الحامل والمرضع إذا خافتا أفطرتا وعليهما الفدية فقط .

ففى سنن البيهقى أنه قال : " رخص للشيخ الكبير والعجوز الكبيرة وهما يطيقان الصوم أن يفطرا ان شاءا ويطعما مكان كل يوم مسكينا ثم نسخ ذلك بقوله تعالى ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ وثبت للشيخ الكبير والعجوز الكبيرة إذا كانا لا يطيقان الصوم ، والحامل والمرضع إذا خافتا أفطرتا وأطعمتا مكان كل يوم مسكينا " [1] كما روى أبو داود أن ابن عباس قال فى قوله تعالى : ﴿ **وعلى الذين يطيقونه** ﴾ كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينا والحبلى والمرضع إذا خافتا يعنى على أولادهما أفطرتا وأطعمتا " [2] وقد قال ابن عباس لأم ولد له حبلى أنت بمنزلة الذى يطيقه فعليك الفداء ولا قضاء عليك " صحح الدار قطنى اسناده [3] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ص ٢٣٠ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٤ ص ٢٣٢ ومعه منتقى الأخبار لابن تيمية .

(٣) المرجع السابق للشوكانى .

فابن عباس يرى الفدية عليهما ولا يرى القضاء وهذا كما يبدو فى نظرنا فى جميع الأحوال أى سواء خافتا على نفسيهما أو على الولد أو على الأمرين معا. أما ما ذكر من عبارة " يعنى خافتا على أولادهما " فى رواية أبى داود ، فهذا لا يعدو إلا أن يكون تفسيرا من الراوى لكلام ابن عباس المطلق بدلالة ما ورد فى الروايتين الأخريين حيث ذكر الإطعام مطلقا دون التقيد بخوف ما وقد ذهب الشافعية والحنابلة والأمامية والأباضية إلى أن الحامل والمرضع إذا خافتا على نفسيهما فقط أو مع الولد فعليهما القضاء دون الفدية ، وحجتهم أنهما حينئذ كالمريض المرجو برؤه ، ولأن ذلك ليس فى معنى الفطر الذى ارتفق به شخصان .

أما أن خافتا على الولد وحده بأن خافت الحامل من إسقاط الولد ان هى صامت أو خافت المرضع أن يقل اللبن بالصوم فيهلك الولد أفطرتا ولزمتهما الفدية مع القضاء لأنه فطر ارتفق به شخصان فالفدية كالتكملة للقضاء .

وهذا هو المروى عن ابن عمر " وادعى أصحاب هذا الرأى أنه لا مخالف لابن عمر من الصحابة فى هذا [1] إلا أننا قد رأينا أن ابن عباس الصحابى الجليل قد خالف ما ذهبوا إليه فادعاؤهم عدم المخالفة ليس بسديد [2] .

بينما ذهب الحنفية والزيدية إلى أنه ليس على الحامل والمرضع غير القضاء ولا فدية عليهما وذلك فى جميع الأحوال [3] وبهذا قال الحسن البصرى وعطاء بن رباح والضحاك والنخعى والزهرى وربيعه والأوزاعى وأبو عبيد وأبو ثور واختاره ابن المنذر قائلين بأنها فى منزلة المريض يفطر ويقضى [4].

---

(١) انظر المراجع السابقة لتلك المذاهب .

(٢) انظر ما ذكرناه فى رأى ابن عباس السابق مباشرة .

(٣) انظر المرجع السابقة لفقهاء هذين المذهبين .

(٤) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٨٩ .

وقد فرق المالكية بين المرضع والحامل فالحامل عندهم مريضة مرضاً حقيقياً ومن ثم فعليها القضاء دون الفدية .

أما المرضع فمرضها حكمياً وليس حقيقياً ، ومن ثم فالواجب عليها الفدية مع القضاء وهذا الحكم عندهم يستوى فيه خوفهما على أنفسهما أو على ولدهما [1] .

وقد طلع علينا ابن حزم الظاهرى برأى مفاده : أن الحامل والمرضع يجب عليهما الفطر ولا قضاء ولا فدية .

جاء فى المحلى " هما مخاطبان بالصوم فصوم رمضان فرض عليهما فإن خافت المرضع على المرضع ... أو خافت الحامل على الجنين أفطرتا ولا قضاء ولا فدية [2] .

والذى نراه فى هذا هو التفرقة بين الولود التى لا تخلو بطنها من الحمل عادة ، فهذه لها الفطر وعليها الفدية دون القضاء ، وحجتنا فى ذلك هى أن هذا النوع من النساء يكون فى حكم المريض الذى لا يرجى برؤه فالحمل فى الغالب يستمر تسعة شهور والأرضاع يتبعه وهو بتمامه حولين كاملين فهذه مدة تقرب من الثلاثة أعوام فإذا حملت مرة أخرى فإن نفس المدة ستتكرر فإذا ألزمناها بالقضاء عن كل هذه الأعوام فإننا سنكلفها أمراً لا تطيقه وعسراً يدعوها إلى عدم الامتثال .

ونحن نستند إلى قول حبر الأمة ابن عباس فى هذا الخصوص وإن كان هو قد قال بالفدية فقط فى جميع أحوال الحمل والإرضاع .

أما غير الولود فإننا نذهب إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية والزيدية ومن وافقهم من وجوب القضاء فقط فى جميع الأحوال أعنى أيا كان المخوف منه لأن الحمل والإرضاع مرض يحدث فى الحامل والمرضع ضعفاً قد يؤدى بهما إلى الهزال الذى يؤدى هو الآخر إلى عدم القدرة على الصوم ، فضلاً عن حاجة الولد إلى التغذى سواء كان فى مرحلة الجنين أم الرضاع ، أما القول بأن الفدية تكملة للقضاء ففيه نظر لأن القضاء صوم والفدية إطعام فلا يتصور

---

(١) الخرشى ج ٢ ص ٢٦١ وبلغة السالك ج ١ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٦ ص ٦٦٥ مسألة ٧٧٠ .

التكملة وإنما الذى يمكن أن يقال هو إيجاب واحد منهما والقول بالقضاء هو الأرجح لأن الفقهاء مجمعون على أن الحمل والإرضاع من الأمراض فثبت لهما حينئذ حكم المريض المرجو برؤه ، وأما رفض ابن حزم للقضاء والفدية بحجة أن الشرع لم يثبت شيئا من ذلك فهو رفض مرفوض حيث أن الشارع قد أثبت القضاء للمريض بقوله تعالى ﴿ **فعدة من أيام أخر** ﴾ [١] .

وأيضا فإن ما ذكره المخلفون من لزوم الفدية مع القضاء إنما هو أمر يتنافى مع قصد الشارع من إباحة الفطر للحامل والمرضع فهو بادئ ذى بدء قد راعى ضعفهما فيسر عليهما بإعطائهما رخصة الفطر ومن ثم فالأوفق لمنهج التيسير عدم لزوم الفدية فى هذه الحالة لما فى لزومها مع القضاء من الإرهاق والحرج وهما منفيان فى الشريعة ، هذا وقد ذكر الشافعية أن الحامل والمرضع إذا كانتا فى سفر وأفطرتا لزمتهما الفدية مع القضاء وهذا فى قول ، وفى قول ثان لا تلزم الفدية كالمسافر لأن فطرهما لعذر السفر ، وفى قول ، ثالث تجب الفدية مع القضاء على المرضع دون الحامل لأن فطر الحامل لمعنى فيها كالمريض [٢] .

ونرى أن **القول الثانى هو الراجح** لأن فى القولين الآخرين تشدد واضح ولأن السفر فى حد ذاته سبب فى الفطر والمسافر إذا أفطر لا يلزمه غير القضاء نصا ، فلو أغفلنا النظر عن كون المرأة حاملا أو مرضعا أليست مسافرة ؟ والواجب على المسافر إذا أفطر أليس هو القضاء ؟ المذهب الشافعى يقول بذلك ، ولكن لم أجد مبررا عندهم لهذين القولين فكان الرجحان القول الثانى مع ملاحظة ما قلنا به فى التفرقة بين الولود وغيرها .

٤ـ عذر الكبر :

ان المقصود بالكبر هنا هو الوصف الذى يلحق المكلف نتيجة تقدم السن فيؤثر على قدرته واستطاعته ، ومن ثم فالكبير فى نظر الفقهاء هو الذى فنيت قوته أو أشرف على الفناء فهو كل يوم فى نقصان إلى أن يموت والرجل والمرأة فى ذلك سواء وحكم الكبير والكبيرة عند عدم القدرة على الصوم فى

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٤٠ .

رمضان أو عند لحوق المشقة الفادحة بالصوم الفطر وعليهما الإطعام دون القضاء ٠

فمن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن معاذ بن جبل " ثم أنزل الله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ فأثبت الله صيامه على المقيم الصحيح ورخص فيه للمريض والمسافر وثبت الإطعام للكبير الذى لا يستطيع الصيام مختصر لأحمد وأبى داود " (١) .

وقال تعالى ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين** ﴾ (٢) فعن عطاء أنه سمع ابن عباس يقرأ هذه الآية ويقول : هى للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً (٣) فابن عباس ﷺ يرى أنها مخصوصة بالشيخ الكبير والشيخة الكبيرة (٤) ، إلا أن زيد بن أسلم والزهرى قالا : نزلت فى المريض يفطر ثم يبرأ فلا يقضى حتى يدخل رمضان آخر فيلزمه صومه ثم يقضى بعده ويطعم عن كل يوم مد فمن اتصل مرضه برمضان الثانى فليس عليه إطعام بل عليه القضاء فقط (٥) .

والذى عليه الجمهور : أن الآية نزلت فى غير المرض وإنما نزلت فى الكبير والكبيرة والحبلى والمرضع (٦) .

ونرى أن هذا هو الراجح لأن الله قد ذكر حكم المرض متقدما فكان ما معنا حكما لأعذار أخرى غير المرض كالكبر والحمل والإرضاع ٠

والآية التى معنا محكمة وليست بمنسوخة كما ذهب إليه ابن عباس فهى محكمة فى حق من كبر ولا يستطيع الصوم والمراد لا يطيقونه أو يطيقونه فى الشباب ثم يعجزون عنه فى الكبر ٠

---

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ٣١ ٠
(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ ٠
(٣) صحيح البخارى السابق نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٣١ ٠
(٤) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٣٢ ٠
(٥) نيل الأوطار السابق ٠
(٦) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٨٨ ٠

وقد ذهب قوم إلى القول بالنسخ فقد نزلت الآية رخصة للشيوخ والعجزة خاصة إذا أفطروا وهم يطيقون الصوم ثم نسخت بقوله تعالى ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ [1] .

وقد صحح القرطبى عدم النسخ إلا أنه قال : والقول بالنسخ صحيح أيضاً ويحتمل أن يكون النسخ بمعنى التخصيص فكثيرا ما يطلق المتقدمون النسخ بمعناه [2] وعلى هذا التوجيه يكون للشيخ والشيخة اللذان لا يطيقان الصوم الفطر وعليهما الإطعام ، اما من يطيقه منهم وأولى غيرهم فلا يجزئه غير الصوم حيث أن مبنى فريضة الصيام إنما هى القدرة والاستطاعة والكبير أو غيره إذا كان مستطيعاً فقد انتفى العذر المرخص فى الفطر وعلى هذا فالآية محكمة فى حق من عجز عن الصوم للكبر لعدم إطاقته له دون غيره .

وقد أخرج ابن نعيم فى البيهقى " أن النبى ﷺ قدم المدينة ولا عهد لهم بالصيام فكانوا يصومونه ثلاثة أيام من كل شهر حتى نزل رمضان فاستكثروا ذلك وشق عليهم فكان من يطعم مسكيناً كل يوم ترك الصيام ممن يطيقه " [3] فهذا الحديث يدل على أن المطيق كانَ له ترك الصيام وعليه الإطعام إلا أن هذا الحكم قد نسخ فى حق من يطيقه وبقى فى حق من لا يطيقه أبداً .

وعلى هذا جاءت قراءة الجمهور " يطيقونه " أى يقدرون عليه لأن فريضة الصيام هكذا : من أراد صام ومن أراد أطعم مسكيناً ثم نسخ فى حق من يطيقه " [4] .

وممن قال بالنسخ الحسن البصرى وسلمة بن الأكوع وابن عمر والفراء ، وقد قال الحسن البصرى وغيره أن الضمير فى " يطيقونه " عائد على الإطعام لا على الصوم ثم نسخ بعد ذلك [5] وبه قال الفراء والمعنى : وعلى الذين يطيقون الفداء فدية ثم قال أى الفراء : ويجوز أن يعود على الصيام ،

---

(١) سورة البقرة آية ص ١٨٥ .
(٢) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٨٨ .
(٣) سنن البيهقى ج ٤ ص ٢٣٠ .
(٤) القرطبى السابق .
(٥) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٣١ .

والمعنى : وعلى الذين يطيقون الصيام أن يطعموا إذا أفطروا ثم نسـخ بقولـه تعالى ﴿ **وان تصوموا خير لكم** ﴾ [١] ونرى أن الضمير عائد على الصيام لأنه هو المتقدم عليه أما الفدية فقد ذكرت فى الآية متأخرة عن الضمير فالقول بعود الضمير على الصيام هو أولى ولأنه هو الذى يفهم من سياق الآية كما أنه هـو الذى يتبادر إلى الذهن .

والقائلون بالنسخ ، اختلفوا فى الناسخ ، فقيل أن الناسخ للحكم هـو قولـه تعالى ﴿ **وان تصوموا خير لكم** ﴾ [٢] ولم يرتضـه صـاحب نيـل الأوطـار واعترض بقوله : أنه إذا تقرر أن الإفطار والإطعام كانا رخصة ثم نسخ لزم أن يصير الصيام حتما واجبا ، فكيف يصح الاستدلال على ذلك بما يفيد الخيريـة وهى لا تدل على الوجوب لدلالة قوله " خير لكم " على المشاركة فـى أصـل الخير ، وقد أجاب الكرمانى على هذا الاعتراض جوابا متكلفا حاصله أن المراد هو أن الصوم خير من التطوع بالفدية والتطوع بها كان سنة والخير من السـنة يقتصر على الواجب ومن ثم فالأولى هو ما روى عن سلمة بن الأكوع وابـن عمر أن الناسخ قوله تعالى ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ [٣] .

والخلاصة فى هذا أن حكم الإطعام قد نسخ فى حق من يطيـق الصـوم مطلقا كما ذهب إليه جمهور السلف ومن ثم فحكم الفطر والإطعام باق فى حـق من لم يطق الصوم بسبب الكبر كما خصه ابن عباس .

وعلى هذا فالشيخ والشيخة عند العجز عن الصوم لهما الفطـر وعليـهما الإطعام عن كل يوم مسكينا وليس عليهما القضاء ، وإلى هذا ذهـب الحنفيـة والشافعية والحنابلة والزيدية والأمامية [٤] إلا أن الحنفية قالوا بأنه إذا فدى ثـم قدر على الصوم بطلت الفدية ولزمه الصوم لأن الشيخ الفانى هو الذى لا ترجى له القدرة على الصوم فإذا قدر تبين أنه لم يكن شيخا فانيا [٥] .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٤ القرطبى السابق .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ .

(٣) سورة البقرة آية ١٨٥ نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٤) انظر الحنفية حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٤ وللشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٤٠ وفتـح الوهاب ج ١ ص ١٢٣ والغرر البهية ج ٢ ص ٢٣٢ وللحنابلة كشاف القنـاع ج ٢ ص ٢٧٩ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٣٣ وللأمامية : الروضة البهية ج ١ ص ١٥٠ ، ١٥١ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٨ .

والذى عليه المالكية والظاهرية وأكثر الأباضية أنه لا فدية لكن ان قـــدر على الصوم فى زمن أخر إليه ولا فدية وبعض المالكية قال بالإطعام على سبيل الندب ، ويقول ابن حزم الظاهرى " هو مخاطب بالصوم ولكنه إذا كان لا يطيق الصوم فله الفطر لقوله تعالى : **﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾** فإذا لم يكـن فى وسعه فلا يكلفه ولا إطعام عليه لحرمة الأموال فلا يجـوز لأحـد إيجـاب غرامة لم يأت بها نص ولا إجماع " [1] وممن قال بعدم إلا طعام أبو ثور وأبـو داود [2] .

والراجح فى نظرنا هو ما ذهب إليه جمهور السلف وجمهور الفقهاء من لزوم الفدية وذلك لو ورد النصوص الدالة على ذلك فى حق من عجـــز عـن الصوم للكبر ولم يثبت نسخ هذه النصوص كما أن الأغلب فى أحكام الشـــريعة هو إيجاب البدل عند العجز عن الأصل أما قوله تعالى **﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾** والذى استند إليه ابن حزم فنحن قد أعملنا النص فى موضعه وفـــى محله وأسقطنا عنه الصوم للعجز لأنه ليس فى وسعه أما الفديـــة فـلا مـبرر لإسقاطها هى الأخرى بحجة ما ورد فى الآية لأن المنفى فيها هو ما ليس فـــى الوسع والفدية فى الوسع وداخلة تحت قدرة المكلف باســـتطاعته إلا إذا عجـز عنها هى الأخرى فإنها تسقط مؤقتا اعمالا للآية لكنها تستقر فى ذمته حتى يقدر عليها فالقول بعدم لزومها على الإطلاق قول يجانبه الصواب .

هذا وقد ذهب الحنفية والأمامية إلى القول ، بأن عدم القضاء على الكبـير والكبيرة مبنى على الغالب من أن عجزهما عــن الصــوم لا يرجـى زوالـه وإنهما دائما فى نقصان لكن إذا فرض وحدثت قدرتهما على الصــوم وجـب القضاء .

إلا أن الأمامية قالوا : أنهما ان عجزا عن الصوم أصلا فلا فديـــة ولا قضاء وإن أطاقاه بمشقة شديدة لا يحتمل مثلها عادة فعليهما الفدية مع القضـــاء لأنها وجبت بالفطر أولا بالنص الصحيح والقضاء وجب بتجدد القدرة والأصـل

---

(١) انظر للمالكية الخرشى ج ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٥٦٧ مســألة ٧٧٠ وللأباضية الإيضاح وحاشية ج ٢ ص ١١٩ سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٢) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٣١ .

بقاء الفدية لإمكان الجمع ولجواز أن تكون عوضا عن الإفطار لا بدلا عن القضاء [1] .

والأصح عند الشافعية كما فى المجموع ، هو أن الفدية واجبة ابتداء ومن ثم لو قدر الكبير على الصوم فإنه لا يلزمه القضاء [2] .

والراجح فى نظرنا هو ما ذهب إليه الشافعية من عدم لزوم القضاء على الكبير والكبيرة عند حدوث القدرة لأن الشارع قد أسقط القضاء عنهما للغالب من حالهما وهو عدم البرء وأوجب الفدية ومعنى ذلك هو سقوط الأصل وهو الصوم لندرة القدرة عليه إذ إنهما دائما فى نقصان .

وقد ذهب الأباضية إلى صحة النيابة فى الصوم عنهما وذكروا أثرا هو " أن عجوزا كبرت على عهد جابر بن زيد فقال له ولداها : أنها عجزت عن شهر رمضان فقال لهما جابر : صوما عنها ، فصام عنها الأكبر منهما ثم بقيت حوالى سنة فأتيا جابر فقال لهما أو حية هى بعد ؟ فقالا نعم ، فقال لهما " أطعما عنها " فهو قد أمرهما بالصوم مرة والإطعام مرة أخرى [3] .

والذى نراه فى هذا أنه قول غير سديد فالصوم عبادة بدنية محضة وجبت بأصل الشرع فلم تدخلها النيابة كالصلاة ومن ثم فإن جابرا عندما أمر بالإطعام عنها فى المرة الثانية إنما هو فى نظرنا رجوع منه عن الحكم الأول وهو الصوم عنها بدليل أنه سأل هل هى حية أم لا فلما علم أنها حية أمر بالإطعام ، ولعل غفلته فى المرة الأولى عن الأمر بالإطعام ربما كان لعدم علمه بالحكم الصحيح وهو الإطعام .

والقائلون بوجوب الفدية على الكبير والكبيرة قالوا بعدم سقوطها عند العجز عنها وإنما تستقر فى ذمة الفقير فمتى قدر عليها أطعم [4] .

هذا قد ذهب الحنابلة إلى أن الكبير إذا كان مسافرا وعاجزا عن الصوم فلا فدية فيه لأنه أفطر بعذر معتاد ولا قضاء عليه أيضا لعجزه عنه [5] .

---

(1) أنظر للحنفية والأمامية المصادر السابقة لهم .

(2) انظر للشافعية المصادر السابقة .

(3) الإيضاح وحاشية ج 2 ص 119 . وجابر بن زيد هو إمامهم فى الفقه .

(4) انظر للحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والأمامية المصادر السابقة .

(5) كشاف القناع ج 2 ص 279 .

ونرى أن **عليه الفدية** لأن فطره حينئذ إنما هو لعجــزه عــن الصــوم لا لخصوص السفر فهو مفطر حتى ولو كان مقيما ومن ثم تلزمه الفديـــة بنــص القرآن والسنة .

المطلب الثالث
عـــذر الســـفر

السفر عبارة عن خروج يتكلف فيه مؤنة وهو ان لم يرد فى تعريفه نــص من الشارع إلا أنه ورد فى الشرع تنبيه على أحكامه [1] ، والسفر سبب للفطــر فى رمضان ترخصا لمن كان على سفر لقوله تعالى **﴿ فمن كان منكم مريضــا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾** [2] وقد كان لعموم السفر فى القرآن الكريــم ووروده مطلقا عن أى قيد أثر على أقوال الفقهاء عند تعرضهم لأحكامه .

والذى لا مراء فيه ولا جدال أن الفطر فى السفر إنما كان لمظنة المشـــقة وعدم القدرة على الصوم فيه فى غالب أحواله والأحكام إنما تبنى على الغـــالب لا على النادر ومن ثم فعذر السفر لا يخرج عن كونه عذرا الا يطيق المكلـــف فيه لصوم وقد تأكد ذلك من اقترانه بعذر المرض فى الآية الكريمة ، والمســافر إذا أفطر كان عليه القضاء لقوله تعالى **﴿ فعدة من أيام أخر ﴾** وقد حاول فقهاء المذاهب تحديد المسافة التى يعتبر المكلف مسافرا فيها ومن ثم يباح له الفطـــر فالسادة الحنفية : قدروها بالسفر ثلاثة أيام فصاعدا وهو المعتمد عند الأباضيـــة وفى قول عندهم الزيادة على فرسخين [3] .

واستند هؤلاء إلى ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قصر الصـــلاة إلى خيبر وقال : هذه ثلاث قواصد يعنى ليال [4] .

أما الشافعية : فقد زوها بثمانية وأربعون ميلا هاشمية وهذا هو الشـــائع عندهم ونص عليه الشافعى لأن ابن عمر وابن عباس كانا يقصران ويفطـــران

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٣٣ .

(٢) سورة البقرة آية ١٨٤ ومثلتها آية ١٨٥ .

(٣) انظر الحنفية رد المحتار ج ٢ ص ١٦٠ والبحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٣ وللأباضيـــة الإيضـــاح ج٢ ص ١١١ .

(٤) سنن البيهقى ج ٣ ص ١٣٦ .

فى أربعة برد فما فوقها ولا يعرف لهما مخالف ، والأربعة برد ستة عشر فرسخا والفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة آلاف خطوة .

والهاشمية نسبة إلى بنى هاشم لتقديرهم لها وقت خلافتهم بعد تقدير بنى أمية لها لا إلى هاشم جد النبى ﷺ كما وقع للرافعى .

وهى بالأيام عندهم مسيرة يومين بلا ليلة معتدلين أو ليلتين بلا يوم معتدلتين أو يوم وليلة كذلك بسير الأثقال وهى الحيوانات المثقلة بالأحمال والأمر فى ذلك على العادة المعتادة من النزول والاستراحة والأكل والصلاة ونحوها لأن ذلك مقدار أربعة برد ، ولا فرق عندهم فى المسافة بين البر والبحر .

ونص الشافعى أيضا على أنها ستة وأربعون ميلا وعلى أنها أربعون ميلا ولا منافاة فى ذلك فأراد بالأول الجميع وبالثانى غير الأول والثالث وبالثالث الأميال الأموية والتى خرجت بقوله الهاشمية (١) .

وقد قدرها المالكية بثمانية وأربعون ميلا كالشافعية (٢) إلا أن القرطبى قد ذكر فى تفسيره أقوال عن الإمام مالك فقال : المسافة يوم وليلة ثم رجع فقال : ثمانية وأربعون ميلا وقال مرة : اثنان وأربعون ميلا وقال مرة : ستة وثلاثين ميلا وروى عنه يومان ، وفصل مرة فقال فى البحر مسيرة يوم وليلة وفى البر ثمانية وأربعون ميلا ، وقد رجح القرطبى القول بأربعة برد وهى ستة عشر فرسخا كما عند ابن عمر وابن عباس والشافعى (٣) وقد ذهب الحنابلة والأمامية إلى تقدير المسافة بأربعة برد أى ثمانية وأربعون ميلا كما هو الشائع عند الشافعية والمالكية (٤) .

واستند هؤلاء جميعا إلى ما روى عن نافع عن سالم بن عبد الله أن أباه عبد الله بن عمر ركب إلى ذات النصب فقصر الصلاة فى مسيرة ذلك قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد (٥) .

---

(١) مغنى المحتاج ج ١ ص ٢٦٦ ، وفتح الوهاب ج ١ ص ١٢٢ .
(٢) بلغة السالك ج ١ ص ٢٣٦ .
(٣) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٢٧٧ .
(٤) انظر للحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٨٠ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ١٥٠ .
(٥) سنن البيهقى ج ٣ ص ١٣٦ .

ولما روى مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عباس كان يقول " تقصر الصلاة فى مثل ما بين مكة والطائف وفى مثل ما بين مكة وجدة وفى مثل ما بين مكة وعسفان ، قال مالك : وذلك أربعة برد " [١] .

ولما روى مجاهد عن ابن عباس قال : إذا سافرت يوما إلى الليل فاقصر الصلاة [٢] . وهنالك أحاديث كثيرة عن عبد الله بن عمر وابن عباس تفيد أن المسافة إنما هى أربعة برد أو يوم وليلة .

والذى نود التنبيه إليه أن هؤلاء الفقهاء قد اعتبروا مسافة القصر هى المسافة المبيحة للفطر فى رمضان ومن ثم فهم يحيلون عليها عند تحديدهم المسافة للفطر .

أما ابن حزم الظاهرى فقد قدرها بمسافة ميل فما فوقه [٣] .

والذى نراه فى هذا الخلاف الواقع بين الفقهاء فى تحديد المسافة أنه يرجع إلى اعتبار كل فقيه فى حصول المشقة وعدم حصولها ومن ثم فإن كلا منهم قال بالمسافة التى تتحقق بها المشقة ويحصل بها التضرر للمسافر إذا صام وفقا لما بلغ إليه اجتهاده وما بلغه من نصوص قال بصحتها وإن كنا نميل إلى الأخذ بما ذهب إليه السادة الشافعية ومن وافقهم وذلك لكثرة النصوص الواردة بما ذهبوا إليه من تحديد المسافة .

ولكن السؤال الذى يثار الآن هو : أن هذا التقدير للمسافة وإباحة الفطر للمسافر بها إنما كان لعظم المشقة التى تلحقه بسبب السفر على ظهور الحيوانات أما فى عصرنا فقد جدت وسائل مستحدثة اخترعها الإنسان وأصبح لها أثر واضح فى اختصار الوقت وتقليل الجهد والمشقة فهل لهذا أثر على الحكم الذى أثبت الشرع ؟

هنا تظهر دقة فقهاء الشافعية وبعد نظرتهم وكأنهم قد توقعوا هذا التطور فى وسائل المواصلات ، ومن ثم فهم لم يجعلوا لقطع المسافة فى الزمن اليسير أثرا على الحكم الذى أثبته الشرع للمسافر .

---

(١) المرجع السابق للبيهقى ص ١٣٧ .

(٢) المرجع السابق للبيهقى .

(٣) المحلى ج ٦ ص ٥٤٤ مسألة ٧٦٢ .

جاء فى مغنى المحتاج " ولا يؤثر قطع المسافة فى زمن يسير فلو قطع الأميال فيه فى ساعة مثلا لشدة جرى السفينة بالهواء أو نحوه قصر فيها لأنها مسافة صالحة للقصر فلا يؤثر قطعها فى زمن يسير ، ، وكذلك فى البر كما لو ركب فرسا سريعا وله ــ أى ــ المسافر الاجتهاد عند الشك فى طول السفر " [1] والنص هنا وان كان واردا فى مسافة القصر إلا أن العمل به فى مسافة الفطر واجب الأخذ به لأنهم نصوا على أن مسافة الفطر هى مسافة القصر .

هذا وقد اختلف الفقهاء فى صفة السفر .

فالشافعية والمالكية والحنابلة يشترطون للفطر فى السفر أن يكون سفر طاعة لأن الفطر فى السفر رخصة والرخص لا تناط بالمعاصى .

بينما ذهب الحنفية والأمامية إلى القول باستواء السفر فى الفطر سواء كان سفر طاعة أو سفر معصية وقد علل الحنفية قولهم هذا : بأن القبح المجاور لا يعدم المشروعية . ويرى ابن حزم أن الفطر فرض فى السفر طاعة كان أو معصية أو لا طاعة ولا معصية لعموم السفر فى الآية الكريمة [2] .

واختلف أيضا فى أفضلية الفطر أو الصوم فى السفر :

فالحنفية والشافعية والمالكية والزيدية ذهبوا إلى أن الصوم فى السفر أفضل لمن قوى عليه ولم يتضرر به لقوله تعالى **﴿ وأن تصوموا خير لكم ﴾** [3] أما أن تضرر بالصوم فإن خاف الهلاك وجب الفطر وان كان التضرر لمطلق المشقة بأن كان معه رفقة مثلا وهم مفطرون والنفقة مشتركة فان الفطر أفضل للمشقة التى تلحقهم بقسمة حصته فى النفقة [4] .

بينما ذهب الحنابلة والظاهرية والأمامية إلى القول بالفطر مطلقا لقوله تعالى **﴿ أو على سفر ﴾ فالآية تقتضى بعمومها الفطر فى السفر مطلقا** ، ولأن النهى **عن الصوم فى السفر قد ورد بالحديث الشريف ، فقد روى عن جابر بن**

---

(١) مغنى المحتاج ج ١ ص ٢٦٦ .

(٢) انظر الشافعية والمالكية والحنابلة المراجع السابقة وللحنفية والظاهرية والأمامية المراجع السابقة أيضا .

(٣) سورة البقرة آية ١٨٤ .

(٤) انظر للحنفية والشافعية والمالكية المراجع السابقة وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٣٢ .

عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه، فقال: ما هذا؟ فقالوا: صائم، فقال: ليس من البر الصوم في السفر (١).

ولذلك فالحنابلة قالوا بكراهة الصوم ولو لم يجد مشقة وبه [illegible] إلا أن المجد والآجري قالا بعدم كراهة الصوم لمن قوي عليه.

بينما ذهب الظاهرية والإمامية إلى القول بفرضية الفطر فإذا صام بطل صومه إلا أن الإمامية ذهبوا إلى وجوب القضاء إذا كان عالما بأن له الفطر وذلك للنهي المفسد للعبادة أما إذا كان جاهلا فلا قضاء عليه (٢).

وممن قال بقول الظاهرية والإمامية الزهري والنخعي متأولين قوله تعالى ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ أي فالواجب عليه عدة وقال الجمهور بأن التقدير فأفطر فعدة. هذا وممن قال بأفضلية الفطر ابن عمر وعمر بن عبد العزيز واختاره ابن المنذر (٣).

وقد وردت أحاديث تفيد التسوية بين الفطر والصوم في السفر.

فعن أنس رضي الله عنه قال "كنا نسافر مع رسول الله ﷺ فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم" (٤).

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "خرج رسول الله ﷺ من المدينة إلى مكة فصام حتى بلغ عسفان ثم دعا بماء فرفعه إلى يديه ليريه الناس فأفطر حتى قدم مكة وذلك في رمضان فكان ابن عباس يقول: قد صام رسول الله ﷺ وأفطر فمن شاء صام ومن شاء أفطر" (٥).

فهذان الحديثان يدلان على التخيير بين الفطر والصوم دون تفضيل لأحدهما على الآخر وهما من باب أولى ينفيان فرضية الفطر كما ينفيان كراهية الصوم كما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية والإمامية.

---

(١) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٣١.

(٢) انظر الحنابلة والظاهرية والإمامية المراجع السابقة.

(٣) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٢٥.

(٤) صحيح البخاري السابق، وانظر أيضا نيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ٢٢٢ ومعه منتقى الأخبار.

(٥) صحيح البخاري ج ٣ ص ٣١.

إلا أننا نرى أن هذه التسوية التي أفادتها الأحاديث ليست على إطلاقها [illegible]

أنه يمكن [illegible] من أفطر [illegible]

[illegible] إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " ومن لا يتضرر بالصوم في السفر مستطيع ، وفعل الرسول ﷺ إنما هو بيان للحكم الصنفين ، ومن ثم فالراجح في نظرنا هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية والزيدية ، من أن الصوم أفضل للمسافر إذا لم يلحقه ضرر بالصوم فإن لحقه ضرر به كان الفطر أفضل [illegible]

[illegible]

وهذا الحكم الذي [illegible] يجب أن يفهم من سبب الحديث الذي استدل به المخالف " ليس من البر الصوم في السفر " فسبب الحديث كما رواه جابر أن رجلا قد ظلل عليه وحوله زحام فلما سأل الرسول ﷺ وقيل له صائم أورد الحديث ، فسببه مرتبطا بالمشقة والضرر ، وعدم طوقان الصوم في السفر والتزاحم حول هذا الرجل قرينة على أنه قد أصابه مكروه بسبب الصوم ، ويؤيد ذلك ما روي عن حمزة بن عمرو الأسلمي أنه قال : يا رسول الله أجد مني قوة على الصوم في السفر فهل علي جناح ؟ فقال " هي رخصة من الله تعالى فمن أخذ فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه "(١) [illegible] الحديث [illegible] في الدلالة على [illegible] قوى [illegible] على أن الفطر أفضل عند وجود الضرر بالصوم .

هذا وقد قال ابن دقيق العيد ، أن هذا الحديث ليس فيه تصريح بأنه صوم رمضان والجواب على هذا هو : أن قول الرسول ﷺ " هي رخصة " يشعر بأن السائل سأل عن صيام رمضان لأن الرخصة إنما تطلق في مقابل ما هو واجب (٢) .

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٤ ص ٢٢٣ ورواه مسلم والنسائي منتقى الأخبار متن نيل الأوطار .

(٢) نيل الأوطار السابق .

وقت الفطر في السفر.[1]

ذهب الشافعية: إلى أنه إذا نوى المكلف الصوم وسافر ليلاً فإن جاوز قبل الفجر ما اعتبر مجاوزته في صلاة المسافر أفطر وإلا فلا.

أما إذا أصبح مقيماً صائماً سافر فلا يفطر لأنها عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب جانب الحضر لأنه الأصل.[2]

فلو أقام المسافر حرم عليه الفطر لانتفاء المبيح والأصح عندهم هو اعتبار بأول اليوم ولهذا لو أصبح صائماً ثم سافر لم يكن له الفطر.

وذهب الحنفية: إلى أن المسافر لا يفطر في اليوم الأول الذي أنشأ فيه السفر لعدم العذر فيه وله الفطر في باقي الأيام.

والمالكية [illegible] إما أن يبيت النية للفطر وإما أن يبيتها للصوم فإن بيتها للفطر في أثناء السفر فإن له الفطر لأنه في سفر وإن بيت الفطر بحضر ولم يشرع في السفر قبل الفجر [illegible] فعليه الفدية مع القضاء ولا يعذر بتأويل لأنه حاضر [illegible] وإن بيت الصوم [illegible] في أثناء السفر وطلع عليه الفجر وهو ناويه ثم أفطر فإنه يلزمه الفدية ولا يعذر بتأويل [illegible] مع أن الفطر جائز له فإن [illegible] أفطر [illegible] انتهاكاً وتلاعباً بالدين [illegible] بحضر ولم يسافر قبل طلوع الفجر وعزم على السفر [illegible] ثم أفطر قبل الشروع فيه لزمته الفدية لانتهاكه الحرمة عند عدم التأويل فإن تأول [illegible] الفطر فأفطر أو أفطر بعد الشروع فلا فدية عليه لقرب تأويله [illegible] السفر حيث سافر.[3]

وقال الحنابلة: أنه إذا نوى الحاضر صوم يوم ثم سافر في أثنائه سفراً يبلغ المسافة فله الفطر بعد خروجه ومفارقته بيوت قريته العامرة لأن السفر مبيح للفطر فأباحه أثناء النهار كالمرض الطارئ ولا يجوز له الفطر قبل

---

(1) انظر مغني المحتاج ج ١ ص ٤٣٧ وشرح الغرر ج ٢ ص ٢٢٥.

(2) انظر البحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٣، ٣٠٤.

(3) بلغة السالك لأقرب المسالك ج ١ ص ٢٣٦.

الخروج لأنه مقيم ووافقهم فى ذلك الزيدية إلا أنهم لا يشترطون مجاوزة القرية المذكورة (1) .

وذهب الظاهرية : إلى أن الفطر يكون بعد بلوغ الميل أو مجاوزته أو كان المسافر إزاءه فحينئذ يبطل الصوم تلقائيا ويجب الفطر (2)

ويشترط عند الامامية : أن يكون الفطر قبل الزوال ، ومن نوى الإقامة عشرة أيام أو مضى عليه ثلاثون يوما مترددا فهو مقيم أي في معناه (3)

وعند الأباضية : يجوز الفطر بعد مجاوزة ثلاثة أيام وهناك قول آخر أن المسافر له الفطر إذا برز من منزله للسفر وتعـــدى الفرســخين ، ولا يفطر المسافر عندهم إلا بنية الفطر ليلا إذا صلى في السفر قبل طلوع الفجر فإن أفطر من غير نية الإفطار من الليل [illegible] أصبح [illegible] على نفسه انهدم ما مضى من صومه لأنه أصبح على الصوم فليس له إبطاله لقوله تعالى ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ (4)

والذي نراه هو أن المسافر إذا سافر في أثناء اليوم الذي أصبح فيه صائما ، له أن يفطر في أي وقت شاء [illegible] عن ابن عباس أنه قال : خرج رسول الله ﷺ في رمضان إلى حنين والناس مختلفون فصائم ومفطر فلما استوى على راحلته دعا بإناء من لبن أو ماء فوضعه على راحلته أو راحته ثم نظر إلى الناس فقال المفطرون للصوام أفطروا (5) رواه البخاري وهذا هو ما يتمشى مع رأي الزيدية [illegible] الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ أفطر عند ابتداء السفر [illegible] ذلك منه بمجرد استوائه على راحلته والحديث لم يصرح فيه بأن يكون الفطر فى زمن معين أو بعد مجاوزة مسافة معينة (6)

(1) انظر للحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٨١ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٣٢ .

(2) المحلى ج ٦ ص ٥٤٤ .

(3) الروضة البهية ج ١ ص ١٥٠ .

(4) سورة محمد آية ٣٣ الايضاح وحاشية ج ٢ ص ١١٢ ، ١١٣ .

(5) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٢٨ ومعه منتقى الأخبار .

كما أننا نرى أن من أصبح فى حضر مسافرا كان له الفطر حتى ولو كان ذلك بعد طلوع الفجر للحديث السابق ولما روى عن عائشة رضى الله عنـــها : أن حمزة بن عمرو الأسلمى قال للنبـــى ﷺ أأصـــوم فـــى الســفر ؟ وكـــان كثير الصيام فقال : " ان شئت صم وإن شئت فأفطر " [1] ووجـــه الدلالـــة أن الرسول ﷺ أباح للسائل الفطر فى السفر دون تحديد وقت الفطر فكان مطلقـــا دون تفصيل ٠

أما من دخل حضرا ولم يجمع اقامة فإن له الفطر بشرط الاقتصار علـــى عشرة أيام أو احد عشر يوما على اختلاف الروايات ومن ثم فإنـــه لا يجــوز الزيادة على ذلك إلا بدليل ٠

والحجة فى ذلك هى ما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ " غزا غــزوة الفتح فى رمضان وصام حتى إذا بلغ الكديد ــ الماء الذى بين قديد وعسـفان ــ فلم يزل مفطرا حتى انسلخ الشهر " [2] ووجه الدلالة من الحديث أن الفتح كـان لعشر بقين من رمضان فهو يدل على أن المسافر إذا قام ببلد مترددا أجاز لـــه الفطر مدة تلك الإقامة ٠

والمقيم وإن كان الأصل فيه ألا يفطر لزوال المشقة ومن ثم لا يجوز لـــه الافطار ؟ فهذا كما يقول الشوكانى إنما يثبت عند عدم الدليل الذى يـدل علـــى افطاره وهنا قد قام الدليل على جواز فطره ــ الحديث السابق ــ فالحديث يـدل على أن من كان مقيما ببلد وفى عزمه السفر يفطر مثل المدة التـــى أفطرهـا رسول الله ﷺ بمكة وهى عشرة أيام أو أحد عشر يوما على اختلاف الروايات فيقتصر على ذلك ولا يجوز الزيادة عليه إلا بدليل ولا دليل [3].

---

(١) صحيح البخارى ج ٣ ص ٣٠ ٠

(٢) نيل الأوطا ر للشوكانى ج ٤ ص ٢٢٩ ٠

(٣) المرجع السابق للشوكانى ٠

المطلب الرابع
أعذار أخرى غير المرض والسفر

١ ـ غلبة الجوع أو العطش أو الشبق ٠

ان الجوع والعطش والشبق من الأمور الطبيعية التى من شأنها احداث هزات عصبية إذا تغلبت على الكائن الحى فضلا عن الإنسان ومن ثم فإن فقهاء الشريعة قد راعوا هذه الأحوال ٠

فالصائم إذا غلبه الجوع أو العطش وكان ذلك مؤديا إلى الهلاك أو نقصان فى العقل فإنه حينئذ يجب عليه الفطر لقوله تعالى : ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ (١) وقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى القول بلزوم القضاء حينئذ (٢) ٠ وبه قال المالكية " وأما العطش فنص ابن حبيب على استحباب الفدية له ٠٠٠ وحكى فى النوادر عن ابن وهب عن مالك أنه لا شئ عليه إلا القضاء ٠٠٠ واعتمده الأجهورى فقال : مقتضى كلام الأشياخ وكلام المواق أن الراجح لا فدية على المتعطش بحال " (٣)٠

بينما ذهب ابن حزم الظاهرى إلى القول بأن من جهده الجوع والعطش حتى غلبه الأمر ففرض عليه أن يفطر فإن خرج بذلك إلى حد المرض فعليه القضاء وإن لم يخرج إلى حد المرض فصومه صحيح ولا قضاء عليه لأنه مغلوب مكره مضطر ولم يأت القرآن ولا السنة بإيجاب قضاء على مكره أو مغلوب (٤)٠

ويرى الأمامية أن ذوى العطاش وهو داء لا يروى صاحبه ولا يتمكن من ترك شرب الماء طول النهار ، يسقط عنه القضاء وتجب عليه الفدية عن كل يوم ، أما لو برئ فعليه القضاء وقطع فى الدروس بوجوب الفدية مع القضاء ،

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٥ ٠

(٢) انظر للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٥٨ ، والبحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٣ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٣٧ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٧٩ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٣٣ ٠

(٣) الخرشى ج ٢ ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ وحاشية الصفتى ج ١ ص ١٥٠ ٠

(٤) المحلى ج٦ص٥٢٩ مسألة ٧٧٥ ٠

بينما ذهب صاحب الروضة منهم إلى أن الأقوى أنه إذا عجز بالعطاش عجـزا لا يحتمل كان له الفطر ولا قضاء ولا فدية فى حقه أما إذا كان العجز لمجـرد مزيد مشقة وجبت عليه الفدية [1] ، والذى نراه فى هذا هو أنه إذا كان المكلف من عادته عدم الصبر على الجوع والعطش فإن له الفطر وعليه الفدية فقط لأن عدم صبره هذا يرجع فى الحقيقة إلى مرض فى جسـمه وخاصـة أصحـاب الأمراض المزمنة كمرضى الأعصاب ونحوها فهؤلاء ممن لا يطيقون الصيـام وحكمهم الفطر وإخراج الفدية عن كل يوم وهذا هو ما ذهب إليه الأمامية ، أما إذا كانت غلبة الجوع والعطش لأمر طارئ كشدة حر أو مشقة عمل أو مـرض طارئ فمثل هؤلاء لهم الفطر وعليهم القضاء وهو مـا ذهـب إليـه الحنفيـة والشافعية والحنابلة والزيدية والمالكية .

أما ما ذهب إليه ابن حزم فظاهر فيه التناقض لأنه قد أوجب الفطر علـى من بلغ به الجوع أو العطش إلى حد المرض وألزمه القضاء وإذا كان الأمـر كذلك فإنه كان يجب عيه أن يقول بالقضاء على من لم يصل إلى حد المـرض ولكن جهده الجوع والعطش حتى صار مغلوبا مضطرا حيـث لا فـرق بيـن الحالتين لأن السبب فى نظرنا أمر واحد وهو غلبة الجوع والعطش ، ونحن قـد قلنا بالتفرقة السابقة ورتبنا لكل حالة حكمها مستندين إلى آراء الفقـهاء الذيـن وافقناهم فى هذا المقام .

أما من به شبق ويخاف على نفسه من غلبته كأن يخاف من انشقاق ذكـره أو أنثياه فإن السادة الحنابلة قالوا بأن له الجماع وعليه القضاء ولا يكفر لقـول أحمد " يجامع ولا يكفر ويقضى يوما مكانه " أما أن اندفعت الشهوة بغير جماع فإنه لا يجوز له فعله قالوا : لو اندفعت بالمفاخذة أو يد الجارية أو يد الزوجة أو بيده هو ـ فإن تعذر قضاء الشبق لدوامه بأن أصبح كالمرض فحكمـه حكـم الكبير العاجز عن الصوم يفطر ويطعم كل يوم مسـكينا ولا يقـض إذ أنـه لا قضاء إلا مع عذر معتاد كمرض وسفر ونحوهما ، وأيضا فإن حكم المريـض الذى ينتفع بالجماع فى مرضه حكمه حكم من خاف تشقق فرجه أو أنثياه [2] .

---

(١) الروضة البهية ج ١ ص ١٥١ .

(٢) كشاف القناع ج ٢ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

٢ ـ العمـــل الشـــاق :

إذا كان الصائم يقوم بعمل شاق يضعفه عن الصوم فى رمضان وخشـــى على نفسه الهلاك كان له الفطر .

وقد أورد الحنفية صورا لهذا منها : أن الأمة إذا ضعفـت عـن العمـل وخشيت الهلاك بالصوم جاز لها الفطر ، والذى ذهب به متوكل السلطان إلـى العمارة فى الأيام الحارة وخشى الهلاك أو نقصان العقل فإن له الفطر .

والصائم الذى يمرض المرضى بأن يعولهم ويلزمهم رعايته له الفطـر إذا كان فى صومه ضياع لهم وفيه هلاكهم لضعفه عن القيام بشأنهم إذا صام .

وأيضا الحر الخادم أو العبد أو الذاهب لسد النهر إذا اشتد الحـر وخـاف الهلاك فله الفطر ، والحرة والأمة إذا ضعفتا عن الطبخ أو غسل الثـوب فـإن لهما الفطر وإن كان قد جاء فى الفتاوى الظهيرية أن للأمة أن تمتنع عن امتثال أمر المولى إذا كان ذلك يعجزها عن اقامة الفرائض لأنها مبقاة علـى أصـل الحرية فى حق الفرائض [١].

وعند الحنابلة : أن الأجير فى صنعة شاقة ان خاف بالصوم تلفـا أفطـر وقضى إن ضره ترك الصنعة فإن لم يضره تركها أثم بالفطر وعليه تركها أمـا إذا لم ينتف التضرر بتركها فلا اثم عليه بالفطر وذلك للعذر [٢].

والذى نراه فى العمل الشاق هو أنه يجب على المكلف ألا يصل بـالعمل إلى الحد الذى يوصله إلى الضعف المبيح للفطر ففى كتب الحنفية " لا يجـوز للخباز أن يخبز خبزا يوصله إلى ضعف مبيح للفطر بل يخبز نصـف النـهار ويستريح فى النصف فإن قيل لا يكفيه أجرته أو ربحه فهو كاذب وقوله بـاطل بقصر أيام الشتاء " [٣].

لكن إذا لم يستطع التخلى عن العمل لحاجة العمل إليه وغلب علـى ظنـه الهلاك بالصوم لأمارة أو تجربة فان له الفطر .

وقد أوجب الحنفية والحنابلة بما ذكروه من صور القضاء على من أفطر .

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٣ ، رد المحتار ج ٢ ص ١٥٩ .

(٢) كشاف القناع ج ٢ ص ٢٧٩ .

(٣) المراجع السابقة للحنفية .

إلا أننا نرى أنه إذا كان العمل الشاق هذا هو مصدر رزق المكلف ولا يمكنه التخلى عنه كالعاملين بالمحاجر والمناجم فهؤلاء ممن لا يطيقون الصوم وعليهم الفدية دون القضاء لدوام العمل أيام العمر وفى الزامهم القضاء مشقة وعسرا ، أما إذا كان العمل الشاق أمرا طارئا فإن من أفطر يلزمه القضاء .

ومثل العمل الشاق قتال العدو فالغازى إذا كان يعلم يقينا أنه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف إن لم يفطر فإن له الفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقيما ومن باب أولى له الفطر إذا كان فى القتال وذلك لدعاء الحاجة إليه وعليه القضاء (١).

٣ ـ الخوف على نفس ومال الغير :

إذا كان هناك من يشرف على الهلاك بغرق وغيره وكان الصائم لا يقدر على انقاذه إلا بالفطر كان له ذلك وإنقاذ من أشرف على الهلاك ، والفطر هنا واجب لأن انقاذ من أشرف على الهلاك واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

هذا وقد قصر الحنابلة الفطر على ما اذا ما كان المشرف على الهلاك آدميا معصوما بينما ذهب الشافعية إلى شمول الحكم للآدمى المعصوم والحيوان المحترم وكذلك إنقاذ المال إلا أنهم قالوا بأن الفطر لانقاذ المال ليس بواجب بل هو جائز .

وقد حصل خلاف بين الشافعية فى البدل فالأظهر ايجاب القضاء والفدية لأنه فطر ارتفق به شخصان فى حالة انقاذ الآدمى أو الحيوان أما تخليص المال فعليه القضاء فقط ولا فدية عليه كما صرح به القفال لأنه لم يرتفق به شخصان والقول الأظهر فى هذا يستند إلى القياس على الحامل المرضع .

والقول الثانى يوجب القضاء فقط فى الجميع ولا فدية ويقول بأنه لا وجه للقياس على الحامل والمرضع لأنهما ورد الخبر بهما فبقى ما عداهما على الأصل (٢).

---

(١) المراجع السابقة للحنفية والحنابلة .

(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٤١ ، والغرر البهية ج ٢ ص ٢٣٤ للشافعية . وللحنابلة كشاف القناع ج ٢ ص ٢٨٢ .

والذى نراه راجحا هو القول الثانى لمراعاته التيسير وإلا فما هو الذنب الذى جناه المنقذ حتى نوجب عليه البدلين فضلا عن أن القياس على الحامل والمرضع قياس بعيد فالجامع بين المقيس والمقيس عليه هو الفطر كما ذكره القول الأظهر ، وهذا الجامع فى نظرنا يمكن القول به فى كل مسائل الفطر المرخص فيه للأعذار والمذهب فى عمومه لا يأخذ به ، وقد أوجب الحنابلة القضاء فقط دون الفدية **وهذا هو الراجح فى نظرنا** لأن :

الشافعية قالوا بأنه إذا غلبه الموج ولم يستطع انقاذ من أشرف على الهلاك فإنه عليه القضاء فقط فالأولى اعطاء هذا الحكم له إذا أنقذه لأنه بذلك حقق الغرض الذى من أجله رخص له فى الفطر .

وقد ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان هناك رضيع مبطون يخاف موته ولا يمكن اعطاؤه الدواء وزعم الأطباء أن الظئر إذا شربت دواء معينا برئ الطفل وتماثل واحتاج الأمر أن تشرب الظئر الدواء نهارا فى رمضان كان لها ذلك إذا قال به طبيب ثقة حاذق فى طبه مسلما ، وعليها القضاء بلا فدية [1].

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٠٣ ، ورد المحتار ج ٢ ص ١٥٩ .

الفصل الرابع

الاستطاعة فى الزكاة

إن الزكاة التى فرضها الشارع تنقسم إلى قسمين :

الأول : زكاة المال ٠

الثانى : زكاة الفطر ٠

والزكاة بقسميها مشروطة بالاستطاعة المالية ، بمعنى أنها لا تجب إلا على قادر بأن يكون المكلف مالكا للنصاب فى الأولى وان يكون مالكا لما يفضل عنه وعمن تلزمه نفقته يوم العيد وليلته فى الثانية ، والحديث عن الاستطاعة فى الزكاة يتضمن مبحثان :

المبحث الأول : الاستطاعة فى زكاة الأموال ــ ويتضمن :

١ ــ الزكاة مبنية على التيسير ٠

٢ ــ أمور تحقيق الاستطاعة وفيها ــ أمران ٠

الأمر الأول : كمال النصاب الشرعى بأن يكون هذا النصاب مملوكا لمعين ملكا تاما ممكنا من التصرف ــ وتحته الآتى :

١ ــ كمال النصاب ٠
٢ ــ تلف النصاب ٠
٣ ــ مال الوقف ٠
٤ ــ مال من دون البلوغ ٠
٥ ــ مال الرقيق ٠
٦ ــ مال المدين ٠
٧ ــ المال الضمار ٠
٨ ــ المغصوب والمسروق ٠
٩ ــ المال المدفون والساقط فى البحر ٠
١٠ ــ المال المجحود ٠

١١ ــ المال الغائب والضال .
١٢ ــ المال الذى لم يعلم به صاحبه .
١٣ ــ المال الذى استولى عليه الكفار .

الأمر الثانى : امكان الأداء .

المبحث الثانى : الاستطاعة فى زكاة الفطر ــ ويتضمن :
١ ــ تحقق الاستطاعة فى زكاة الفطر .
٢ ــ الدين المؤجل لا يؤثر فى القدرة على زكاة الفطر .
٣ ــ القدر المخرج مبنى على الاستطاعة .

المبحث الأول

الاستطاعة فى زكاة الأموال

١ ــ الزكاة مبنية على التيسير :

إن المال هو سبب فرضية الزكاة لأنها وجبت شكرا لنعمة المال ، ولهذا فإنها تضاف إليه ، فيقال زكاة المال ، والإضافة فى مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر ، وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك والحكمة من فرضية الزكاة مواساة الفقراء [١].

وفرضية هذه الزكاة مقرونة باليسر لكون المخرج قليل جدا من كثير ولوقوعه مرة واحدة بعد الحول ولأن المال الذى وجبت فيه الزكاة مشروط بالنماء ، إذ من المعلوم أن القدرة على الأداء تحصل بمال مطلق ولكن الشارع شرط النماء على المال ليكون المؤدى جزءا منه فيكون فى غاية التيسير [٢].

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨١٢ ، مختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٧ .

(٢) التقرير والتحبير ج٢ ص ٨٦ ، وتبيين الحقائق للزيلعى ج١ ص ٥٥ ، وسواء كان النماء حقيقة كالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديرا بأن يتمكن المالك من الاستنماء لكون المال فى يده أو فى يد نائبه وسواء كان النماء خلقيا كالذهب والفضة لأنهما خلقا للتجارة أو فعليا وهو ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية التجارة " انظر تبيين الحقائق ج ٢ ص٢٥٦ .

وقد خالف الإمام مالك فلم يشترط النماء فى المال محتجا بعمومات الزكاة من غير الفصل بين مال ومال ، نحو قوله تعالى ﴿ وأتوا الزكاة ﴾ [١] ، وقوله ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ [٢] ﴿ فى أموالهم حق معلوم ﴾ [٣] فتجب عنده فى الثياب البذلة وثياب المهنة وتجب فى العلوفة والحمولة والعمولة من المواشى وعبيد الخدمة والمسكن والمراكب وكسوة الأهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو لؤلؤة أو فرش ومتاع لم ينوبه التجارة ونحوها ، وعلل المالكية مذهبهم هذا أيضا بأن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال ومعنى النعمة فى هذه الأموال أتم وأقرب لأنها متعلق البقاء فكانت أدعى إلى الشكر وقد نقل ابن الحاجب المالكى الاتفاق على ذلك عند فقهاء المالكية [٤] ، ولكن ما ذكره المالكية مردود عليه بأن النعمة التى ذكروها فى هذه الأموال غير النامية ترجع إلى نعمة البدن ، ومن ثم فالعمومات فى أدلة الزكاة مقصود بها الأموال النامية فالزكاة هى النماء وذلك من المال النامى ، أى المعد للاستنماء [٥] .

ومن ثم فالراجح هو القول بشرط النماء لأن به تتحقق القدرة كما أنه يؤدى إلى الدوام والاستمرار فى دفع الزكاة إذ أن المؤدى سيكون جزءا من هذا النماء وذلك غاية المصلحة للمالك والمستحق كما أنه المناسب لمعنى الزكاة إذ أنه من معانيها النماء .

٢ ــ تحقق الاستطاعة فى الزكاة :

إن الاستطاعة فى الزكاة تتحقق بأمرين :

الأمر الأول : كمال النصاب الشرعى لها وأن يكون هذا النصاب مملوكا لمعين ملكا تاما ممكنا من التصرف .

---

(١) سورة البقرة آية ١١٠ ــ سورة النساء آية ٧٧ ــ سورة النور آية ٥٦ .

(٢) سورة التوبة آية ١٠٣ .

(٣) سورة المعارج آية ٢٤ .

(٤) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٢٩ .

الأمر الثانى : أن يكون المالك متمكنا من أداء الزكاة .

فإذا توافر هذان الأمران كان المكلف قادراً على أداء الزكاة أما إذا انتفى شئ منها كان لذلك تأثيره على القدرة وبالتالى على أداء الزكاة وفى مدى هذا التأثير خلاف بين الفقهاء ، ولبيان هذا سنتعرض للحديث عن الأمرين السابقين .

الأمر الأول : وهذا الأمر يندرج تحته مسائل كثيرة نذكرها فى الآتى :

١ ـ كمال النصاب ونقصه :

النصاب فى الشرع هو : " القدر الذى إذا بلغه المال وجبت فيه الزكاة وسمى نصابا لأنه كالعلم المنصوب لوجوب الزكاة أو لأن المال إذا بلغ النصاب إليه بعث السعاة " (١) فإذا كان النصاب كاملا كما قدره الشارع وجبت الزكاة لتحقق القدرة عليها أما إذا كان القدر أقل مما اعتبره الشارع للنصاب فلا زكاة لأنها لا تجب إلا على الغنى والغنى الموجب للزكاة لا يحصل إلا بالنصاب وما دونه لا يتحقق معه الغنى ولأنها وجبت لشكر نعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر بل يكون شكره شكرا لنعمة البدن ولأن ما دون النصاب لا يحتمل المواساة فلم تجب فيه الزكاة (٢) هذا وقد جرت مناقشة بين الحنفية أنفسهم من جهة وبينهم وبين الشافعية من جهة أخرى حول وقت اعتبار كمال النصاب على أساس أن هذا الوقت هو الذى تحصل فيه القدرة على الزكاة .

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٥٥ ، شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٦ .

(٢) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج٢ ص ٨٣٩ ، وللشافعية المجموع للنووى ج ٥ ص٣٠٦ وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٥٥ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤٦ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ٢٠١ ، وللزبدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٤١ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ٣ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٦ مع ملاحظة أن التعليل للحنفية والشافعية .

فجمهور الحنفية يرى اعتباره فى أول الحول وفى آخره لا فى خلاله حتى لو انتقص النصاب فى أثناء الحول ثم كمل فى آخره تجب الزكاة وذلك بناء على أن أول الحول هو وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم ومن ثم فإنه لا معنى لاعتبار كمال النصاب فيه إلا أنه لابد من بقاء شئ من النصاب الذى انعقد فيه الحول ليضم المستفاد إليه فإذا هلك كله لم يتصور الضم فيستأنف الحول وهذا بخلاف السائمة إذا جعلها المالك علوفة فهو بذلك قد أخرجها من أن تكون مال زكاة فهى وإن لم تهلك حقيقة إلا أنها صارت كما لو هلكت ٠

وقد خرج زفر على جمهور مذهبة عندما اشترط كمال النصاب من أول الحول إلى آخره بحجة أنه لا نصاب فى وسط الحول لعدم تصور حولان الحول عليه بدليل أنه لو ملك النصاب فى خلال الحول انقطع حكم الحول والسائمة إذا جعلها مالكها علوفة فى وسط الحول بطل الحول [1] وقد وافق الشافعية جمهور الحنفية عدا مال التجارة فالمعتبر فى كمال النصاب فيه آخر الحول لا فى أوله ووسطه محتجين بما احتج به زفر إلا أنهم تركوا القياس على السائمة فى مال التجارة للضرورة وهى أن نصاب التجارة يكمل بالقيمة وهى تزداد وتنقص فى كل ساعة لتغير السعر بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلعة وكثرتها فيشق عليه تقويم ماله فى كل يوم فاعتبر الكمال فى آخر الحول لهذه الضرورة التى لا توجد فى السائمة لأن نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين [2] وقد رد الحنفية على الشافعية بقول وجيه حاصله : أن المشقة التى ذكرها الشافعية لا تصلح لإسقاط اعتبار كمال النصاب إلا فى خلال الحول لا فى أوله لأنه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول تماما كما لا يشق عليه ذلك فى آخر الحول ليعرف به انعقاد الحول تماما كما لا يشق عليه ذلك فى آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة فى ماله [3] ،بذلك يكون ما ذهب إليه جمهور الحنفية هو الراجح ٠

---

(١)بدائع الصنائع ج٢ ص٨٣٩ ٠

(٢) المجموع للنووى ج٥ص٣٠٦ ٠

(٣) بدائع الصنائع ج٢ ص٨٤٠ ٠

٢ ـ تلـــف النصـــاب :

الشافعية والحنابلة و الزيدية و الإمامية و الأباضية يفرقون بين تلف المـال بتفريط من المالك وبين تلفه بدون تفريط . فان كان بتفريط منه كأن أنفقه فـي حاجة نفسه أو أتلفه مجانة فانه لا يسقط الحق مع أن النصاب قد فات والسـبب في ذلك هو تعدى المالك على صاحب الحق وهو مستحق الزكاة .

أما ان تلف المال بدون تفريط كأن أتلفه أمر من الله كريح أو سيل أو بفعل آخر فلا زكاه فيه إذ لا تعدى ولا تفريط من المالك ولأن الزكاة تجب على سبيل المواساة فلا تجب على وجه ظهر معه فقر من تجب عليه ولأن بقاء الواجـب بدون النصاب يعتبر غرامة محضة فيتبدل الواجب ولهذا تسقط الزكاة [١].

ومذهب الحنفية يتفق مع جمهور الفقهاء الا أن الإمام أبا حنيفة قيـد ذلـك بعدم مطالبة الأمام بالزكاة . أما إذا طلب الأمام الزكاة ومنعها المالك فان الزكاة لا تسقط سواء هلكت بتفريط أو بغير تفريط لأنه تلف بعد محل الاستحقاق [٢] .

ولما كان المالكية وعلى رأسهم الأمام مالك يرون أن مجئ الساعى شـرط لأداء الزكاة فإنهم قد ربطوا بين هذا الشرط وبين تلف المال فإن كان التلف قبل مجئ الساعى فلا شئ على المالك وإن كان بعد مجئ الساعى لا تسقط الزكـاة ومن ثم فالمالكية لا يعتبرون التفريط من المالك أو عدمه [٣] كما أن الإمام أحمد فى المشهور عنه أن الزكاة لا تسقط بتلف المال سواء فرط أم لم يفـرط إلا أن الميمونى قد حكى عنه أنه ان تلف قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة وإن تلف بعده لم تسقط وحكاه ابن المنذر مذهبا لأحمد [٤] وبذلك يكـون للإمـام أحمـد روايتان .

---

(١) للشافعية مغنى المحتاج ج١ ص٤١٣ والمجموع ج٥ ص٢٨٦ وللحنابلة الشرح الكبـير ج٦ ص٤٤٤ ـ ٤٤٦ . وللزيدية البحر ج٢ ص١٤٣ وللأمامية جواهـر الكلام ج٣ ص١٥ .وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج٣ ص٣٨ ـ ٣٩ .

(٢) تبين الحقائق ج١ ص٢٥٥ ـ وبدائع الصنائع ج٢ ص٨٣٩ .

(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٦ .

(٤) المرجع السابق للحنابلة .

أما الظاهرية : فلا يعتبرون تلف المال مسقطا للزكاة فالتلف عندهم لا يؤثر سواء بتفريط أو بغير تفريط وهذا يتفق مع مشهور الإمام أحمد وقد استدل ابن حزم على هذا بقوله : أن الزكاة مال وجب فى الذمة فلم تسقط بتلف النصاب حيث أنها لا تتعلق بعين المال [1] .

ونرى أن التفرقة بين تلف النصاب بتفريط من المالك أو بدون تفريط منه أولى بالقبول لأن المفرط مقصر ومتعد على حقوق المستحقين للزكاة ومن ثم لا يستحق التخفيف أما غير المفرط فهو لا دخل له فى تلف المال ولا حيلة له فى المنع من تلفه ومن ثم فهو يستحق التخفيف ، وما ذهب إليه ابن حزم ومن وافقه بنى على أن الزكاة عنده واجبة فى الذمة وليست متعلقة بالعين وهو قول خارج عن المشهور والشائع لدى الفقهاء من أن الزكاة متعلقة بالعين .

٣ ـ مال الوقف :

ذهب الشافعية والأباضية والأمامية إلى أن الموقوف على جهة عامة لا تجب فيه الزكاة أما الوقوف على معين فتجب فيه الزكاة لثبوت الملك . وقد اشترط الأمامية ألا يكون الواقف قد اشترط أن يكون النماء وقفا ، فإن فعل ذلك سقطت [2] بينما ذهب الحنفية إلى القول بعدم لزوم الزكاة لعدم الملك ولأن فى الزكاة تمليكا والتمليك فى غير الملك لا يتصور [3].

وعند الحنابلة لا تجب الزكاة فى الوقف لأن الملك لا يثبت فيه وإن ثبت فإنما يثبت ناقصا لا يمكن من التصرف بأنواع التصرفات ، ونقل عن أحمد ما يدل على وجوب الزكاة لعموم النصوص ولأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه فأشبهت سائر أملاكه لكن ينبغى أن تخرج الزكاة من غير الموقوف لأن الموقوف لا يجوز نقل الملكية فيه [4].

---

(١) المحلى ج ٥ ص ٢٦٣ مسألة ٦٦٤ .

(٢) انظر للشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٩ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ١٣ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٩٣ .

(٣) حاشية الشلبى على التبيين ج ١ ص٢٥٢ ، وبدائع الصنائع ج ٢ ص ٨١٤ .

(٤) الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤١ .

ونرى أن ما ذهب إليه الحنفية ، والحنابلة فى ظاهر المذهب هو الراجح لقوة حجتهم على المنع من وجوب الزكاة لأن القائلين بالتفرقة والقائل بالوجوب مطلقا وهو المنقول عن أحمد يشترطون أن تخرج الزكاة من غير الموقوف وهذا الشرط لم يصرح به غير الإمام أحمد ، إلا أننا نرى أنه ينطبق على القائلين بوجوب الزكاة فى الموقوف على معين لأن الوقف لا يجوز نقل الملكية فيه ، فإذا كان الأمر كذلك فمن أى مال يخرجها حينئذ ؟ هل يخرجها من ماله هو ؟ أم من مال غيره ؟ وإذا أخرجها من ماله أو مال غيره هل يستردها من المال الموقوف ؟ وإذا استردها فما الفرق بين ذلك وبين اخراجها منه ابتداء ؟ وهو ممنوع عندهم ولعدم وجود جواب قلنا برجحان منع الزكاة فى مال الوقف لعدم القدرة الناشئة عن عدم الملك لمال الوقف .

٤ ـ مال من دون البلوغ :

انقسم الفقهاء فى وجوب الزكاة فى مال من هو دون البلوغ إلى قسمين بناء على أنه ممنوع من التصرف ومن ثم لا يكون قادرا على أداء الزكاة .

فالشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأباضية أثبتوا الزكاة فى مال من هو دون البلوغ ومثله المجنون والسفيه ، مستدلين بعموم النصوص وبعموم حديث أبى بكر " هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين " [١] ولم يصح فى إسقاط الزكاة إلى البلوغ شئ ، وبما روى عن نافع عن ابن عمر أنه كان يستسلف أموال يتامى من عنده لأنه كان يرى أنه حرز له من الوضع قال ، وكان يؤدى زكوته من أموالهم " [٢] ، وبما رواه البيهقى من رواية المثنى بن الصباغ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال ﷺ " أبتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة " [٣] ، ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ أمر بتنمية مال اليتيم حتى لا تأكله الزكاة وهذا دليل على أن الزكاة

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ١٠٦ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ج ٤ ص ١٤٩ .

(٣) المرجع السابق للبيهقى .

ثابتة فى مال اليتيم إذ لا تأكله الزكاة إلا بالإخراج ومن ثم حث الرسول ﷺ على تنميته حتى لا ينقص ويذهب نتيجة لاخراج الزكاة .

والمثنى وإن كان ضعيفا إلا أن الشافعى والبيهقى رواه باسناد صحيح عن يوسف بن ماهك عن النبى ﷺ مرسلا لأن يوسف تابعى وأكد الشافعى هذا المرسل بعموم الحديث الصحيح المثبت للزكاة مطلقا ، ورواه البيهقى عن عمر بن الخطاب موقوفا عليه وقال : اسناده صحيح ، ولأن المقصود من الزكاة سد الخلة وتطهير المال كما أن مال من هو دون البلوغ قابل لأداء النفقات والغرامات فكذلك الزكاة .

وقد قال الإمام أحمد : " لا أعرف عن الصحابة شيئا صحيحا أنها لا تجب فى مالهم " .

وإذا كان من دون البلوغ ونحوه ممنوعا من التصرف فإن هذا لا يؤثر على القدرة المالية لأن المطالب باخراجها من مالهم الولى كما يخرج غرامة المتلفات ونفقة الأقارب وغير ذلك من الحقوق المالية المتوجهة اليهم فإذا لم يخرجها الولى وجب اخراجها بعد البلوغ والإفاقة منهم لما مضى لأن الحق توجه إليهم فلا يسقط .

هذا وقد حكى ابن الحاجب الاتفاق فى مذهبه على ذلك فقال : " ويجب فى مال الأطفال والمجانين اتفاقا عينا أو حرثا أو ماشية ، وهذا قول ابن عمر وعائشة وابن مسعود وعمر بن الخطاب [1].

أما الحنفية والأمامية والحسن البصرى والنخعى وشريح فقالوا بعدم وجوب الزكاة فى مال من دون البلوغ وهو قول ابن عباس وعلى ابن ابى طالب حيث قالا : لا تجب الزكاة فى مال الصبى حتى تجب عليه الصلاة .

---

(١) انظر : للشافعية المجموع ج ٥ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٩ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٩٤ وفى شرح الخرشى ج٢ص١٧٨ " وجوب زكاة النقدين أى ولو كان المالك لهذا النصاب طفلا أو مجنونا بجامع عدم التكليف رداً للخلاف الخارج . المذهب القائل بعدم وجوب الزكاة فى مال الطفل والمجنون ، وأما حرثه وماشيتهما فالزكاة اتفاقا لنموهما بنفسهما " وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٣٧ . ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ٢٠١ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٤٢ ، وللأباضية شرح النيل ج ٣ ص ٨ ، ٩ .

ولكن يلاحظ أن الأمامية والحسن البصرى منعوا الزكاة فى الذهب والفضة فقط دون الماشية والزروع والثمار ٠

وأما الحنفية والنخعى وشريح فمنعوها فى سائر أمواله إلا المعشرات عند الحنفية " الزروع والثمار " وحجة السادة الحنفية فى ذلك ، هى أن الملك ممن هو دون البلوغ ملك ناقص لعدم تصرفه ولهذا السبب لا يجوز تبرعه فصار كالمكاتب بل دونه لأن المكاتب يملك التصرف ، ومن دون البلوغ لا يملكه ، إذا فكيف ينموا ماله ؟ مع أن الزكاة لا تجب إلا فى المال النامى ، وأيضا فإن إيجاب الزكاة ايجاب للفعل ، وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليف بما ليس فى الوسع ، ولا سبيل للايجاب على الولى ليؤدى من مال من هو دون البلوغ لأن الولى منهى عن قرب مال اليتيم إلا على الوجه الأحسن ، وآداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على الوجه الأحسن ، واحتجوا أيضا بحديث " رفع القلم " فقد روت عائشة رضى الله عنها " رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى وصححه الحاكم ، وأخرجه ابن حبان [١] وقالوا بأن حديث الشافعى فى أداء الزكاة من مال من هو دون البلوغ حديث ضعيف وغريب أو من الآحاد ٠

هذا وقد أعطى المانعون للمجنون حكم من هو دون البلوغ مستدلين بنفس الأدلة [٢] ٠

وذكر النووى فى المجموع [٣] أن أبا حنيفة يرى وجوبها فى المعشرات " وقال أبو حنيفة : لا زكاة فى مال الصبى إلا عشر المعشرات " ومثله ابن حزم

---

(١) سبل السلام للصنعانى ج ٣ ص ١٨٠ ومعه بلوغ المرام لابن حجر ٠

(٢) انظر للحنفية تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ج ١ ص ٢٥٢ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨١٤ ، ٨١٥ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ٤ ، إلا أنهم قالوا باستحباب اخراجها من مالهم ، وانظر رأى الحسن البصرى والنخعى وشريح فى المحلى لابن حزم ج ٥ ص ٢٠٦ ، ومسألة ٦٣٨ ٠

(٣) ج ٥ ص ٢٩٩ ٠

الظاهرى [١] وهو نقل صحيح يقول الكاسانى " وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر فى أرض الصبى والمجنون لعموم قول النبى ﷺ " ما سقته السماء ففيه العشر ، وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر " ولأن العشر مؤنة الأرض كالخراج ، ولهذا لا يجتمعان عندنا " [٢].

ولأن هذه الأموال ـ الزروع والثمار ـ ظاهرة نامية بنفسها وهذا المعنى لا يوجد فى غيرها [٣] ، ويستدل بهذا الدليل لمن قال بوجوبها فى ماشية من دون البلوغ أيضا كالحسن البصرى والأمامية ، وقد أوضحت هذا مفصلا فى رسالتى للدكتوراة " الأجل المحدد بالشرع فى الشريعة الإسلامية " .

الترجيح : والراجح فى نظرنا هو القول بلزوم الزكاة فى مال من هو " دون البلوغ والمجنون ، لأن الزكاة عبادة مالية يمكن فيها النيابة ، ومن ثم يمكن تأديتها بأداء الولى الذى يقوم مقامهم فى إقامة هذا الواجب أما عدم صحة التبرع كما قال المانعون فلأن فى التبرع ضررا فمنع الصبى والمجنون منه للمصلحة ، وأما قولهم فكيف ينمو مالهما فمردود عليه ، بحث الرسول ﷺ للأولياء بتنمية مال اليتيم حتى لا تأكله الزكاة وأما قولهم بأنه عاجز عن الفعل ، فمردود لأنه قادر بواسطة الولى وقولهم لا سبيل للايجاب على الولى بأن يؤدى الزكاة من مال اليتيم لأنه منهى عن قربه إلا بالوجه الأحسن والزكاة ليست كذلك ، فمردود لأنه إذا لم تكن الزكاة قربة على الوجه الأحسن فأين يوجد الوجه الأحسن فى غيرها لتطهير المال ونمائه وأما حديث رفع القلم فالمراد به رفع الأثم والوجوب كما قالوا ، والقائلون بلزوم الزكاة لم يمنعوا ذلك ، يقول الإمام النووى " فلا اثم ولا وجوب عليهم بل تجب فى مالهم والمطالب بالاخراج هو الولى [٤] والقياس على الصلاة لا يجدى حيث أنه لا يسقط فرض بسقوط فرض آخر ـ

---

(١) المحلى ج ٥ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٥٩ دار الكتاب العربى ـ بيروت لبنان .

(٣) شرح الخرشى ج ٢ ص ١٧٨ .

(٤) المجموع للنووى ج ٥ ص ٢٨٢ .

فضلا عن أن الصلاة عبادة بدنية وما معنا عبادة تتعلق بالمال وقد وجـــد أمـــا قولهم بأن حديث الشافعي ضعيف فقد صحح اسناده البيـــهقى وقـــواه الشـــافعي بحديث أبي بكر الذى لا نزاع فى صحته ٠

والملاحظ أن بعض المانعين قد ذهبوا إلى المنع فى جميع أموال من هـــو دون البلوغ ، ومنهم من منعه في الذهب والفضة دون الماشية والزروع والثمار ولم يذكر أحد منهم سببا يبرر لنا هذه التفرقة مع أن تمسكهم بحديث " رفع القلم " يقتضى اسقاط الزكاة فى جميع الأموال وهم لم يقولوا بذلك فيكون الحديث حجـة عليهم لا لهم ، وما روى عن ابن عباس إنما هو رواية ضعيفة فيها ابن لهيعـــة وقد ضعفه أهل العلم كما قال الشافعي وكما قال ابن حزم الظاهرى (١).

فضلا عن أنهم جميعا متفقون على لزوم الفطرة فيما فضل عنـــهم وعمـــن تلزمهم نفقتهم والكل فيه تطهير ومن ثم لا حجة للحنفية عندما قالوا أن الصبـــي والمجنون ليسا من أهل التطهير ٠

وإذا أضفنا إلى هذا أن الزكاة متعلقة بالمال لا بالذمة خلافـــا لابـــن حـــزم والقدرة فيها تتحقق بملك النصاب والصبي والمجنون مالكان فذلك ينتـــج عنـــه انطباق وصف الغنى عليهم والذى هو مدار تحقـــق القـــدرة ، روى البخـــارى والنسائى " لا صدقة إلا عن ظهر غنى " (٢) غاية الأمر أنهما ممنوعـــان مـــن التصرف لما فيه ضرر بمصلحتهما والولى قائم مقامهما ، من هذا كله يتضح لنا صحة ما ذهب إليه السادة الشافعية ومن معهم لقوة حجتـــهم ولتوافـــر القـــدرة الممكنة من أداء الزكاة من مال اليتامى والمجانين ٠

٥ ـ مـــال الرقيـــق :

الرقيق إما أن يكون كامل الرق أو يكون مبعضا أو يكون مكاتبا ٠

فالرقيق الكامل الرق : إذا كان له مال لا تلزمه فيه الزكاة ، ذهب إلى هـذا الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية لأن العبد ليس بتام الملك فلم تلزم الزكـــاة

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٥ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٧ ـ ٢٠٨ وقد ذكر ابن حزم أن الأمـــام أبـــا حنيفة قصر المنع على الذهب والفضة والماشية دون الزروع والثمار ، وقد ذكرنا دليلـــه فى الحالين ٠

(٢) البخارى ج ٤ ص ٥ ٠

فى ماله ولأنه لا يحتمل المواساة ومن ثم لا تجب فى ماله نفقة الأقارب لكونها وجبت مواساة، فالزكاة كذلك لأنها شرعت للمواساة ولأن العبد هو وما ملكت يداه لسيده .

وممن قال بذلك ابن عمر ففى السنن أنه قال " ليس فى مال العبد زكوة حتى يعتق " [1] ولكن ما الحكم ما لو ملك السيد لعبده مالا ؟

ذهب الحنفية والزيدية إلى أنها على السيد ووافقهم الشافعى فى الجديد لأن العبد لا يملك بالتمليك ومن ثم فلا أثر له لأنه باطل فتجب على السيد فيما ملكه للعبد ، وفى القديم يملك العبد ولكن لا زكاة عليه فيما ملكه لأنه ملك ضعيف لا يحتمل المواساة كما لا زكاة على السيد على الصحيح المشهور لأنه لا يملكه .

وحكى الغزالى والماوردى فى الوسيط أنها تلزم ولأن فائدة الملك القدرة على التصرف فيه وهو حاصل للسيد .

واختلفت الروايات عن الإمام أحمد حيث قال : إن قلنا أن العبد لا يملكه فزكاته على سيده وإن قلنا أن العبد يملكه فلا زكاة فيه على واحد منهما إذ السيد غير مالك له والعبد ناقص الملك والزكاة على تام الملك وهذه الرواية موافقة للشافعى فى القديم والأولى موافقة له فى الجديد كما أنها موافقة لقول الغزالى والماوردى وأيضا الحنفية والزيدية .

والمتجه عند الأمامية والأباضية أنها على السيد بناء على عدم ملكية العبد للمال مثلهم مثل الحنفية والزيدية والشافعى فى الجديد والغزالى والماوردى واحدى روايات الإمام أحمد .

أما المالكية : فلا زكاة عندهم على العبد ولا على السيد فيما ملكه له .

وقد ذهب ابن حزم الظاهرى ومعه عطاء والثورى إلى لزوم الزكاة على العبد فى ماله حتى ولو ملكه له السيد لأن العبد يملك ملكا تاما وأما من قال بأن

---

(١) السنن الكبرى ج ٤ ص ١٠٨ .

العبد ليس بتام الملك فمردود عليه بأن العبد بالنسبة لماله لا يخلو من وجوه ثلاثة لا رابع لهما ، إما أن يكون المال للعبد وهذا قولنا وإذا كان له فهو مالكه وهو مسلم فالزكاة عليه كسائر المسلمين وإما أن يكون للسيد فيزكيه سيده حينئذ كما قال أبو حنيفة والشافعي .

وأما أن لا يكون للعبد ولا للسيد فإن كان كذلك فهو حرام على العبد وعلى السيد وينبغي أن يأخذه الإمام فيضعه حيث يضع كل مال لا يعرف له رب وهذا لم يقل به أحد ، ولأنه يتناقض مع ما ذهب إليه المانعون من اباحة التسرى للعبد بإذن سيده فلولا أنه عندهم مالك لماله لما حل له وطء فرج لا يملكه أصلا ولكان زانيا [١].

والراجح في نظرنا : هو القول بلزوم الزكاة في مال العبد مطلقا سواء ملكه له سيده أو ملكه بطريق آخر لقوة حجة صاحب هذا القول وهو ابن حزم ولما ذكر عن ابن سيرين عن جابر قال : " سألت ابن عمر هل في مال المملوك زكاة قال في مال كل مسلم زكوة " وهذا هو قول جابر والزهرى وقتادة [٢] فابن عمر لم يفرق بين الحر والعبد حين أوجب الزكاة في مال المسلم " وأيضا الزكاة عبادة والعبادات لا مدخل للحرية والعبودية فيها ، إلا أننا نرى أنها على السيد وذلك لضعف ملك العبد ولأنه هو وما ملكت يداه لسيده ، ولما روى عن عبد الله بن نافع عن رجل قال : " سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقلت يا أمير المؤمنين أعلى المملوك زكاة فقال لا فقلت على من هي ؟ فقال على مالكه " [٣].

أما ما ذهب إليه المالكية من عدم لزوم الزكاة في مال العبد لا عليه ولا على سيده فإنه يفتح باب التحايل على أحكام الشارع في الزكاة فقد يعمد السيد

---

(١) نظر للحنفية بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨١٨ ، وحاشية الشلبي ج ١ ص ٢٥٢ ، وللشافعية مغني المحتاج ج ١ ص ٤٠٩ ، والمجموع ج ٥ ص ٢٧٨ ، وللمالكية مواهب الجليل ج٢ ص ٢٥٦ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، وللظاهرية المحلى ج٥ ص ٢٠٢ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٤٠ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ٧ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٩ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج ٤ ص ١٠٩ .

(٣) المصدر السابق للبيهقي ص ١٠٨ .

إلى تمليك المال للسيد بقصد الهروب من الزكاة وفى ذلك تضييع وحرمان لمن جعل الله لهم الزكاة مواساة .

أما مال المبعض : فقد ذهب الحنابلة والظاهرية والأمامية إلى القول بلزوم الزكاة فى ماله سواء فيما ملكه ببعضه الحر أو ببعضه الآخر لأنه يملك ببعضه الحر ويورث عنه فملكه فيه كامل فهو كالحر ، وتوزع على الرقيق والسيد كل بقدر ما يملك وهذا موافق للخرسانيين من الشافعية وصححه إمام الحرمين والبغوى وقطع به الغزالى ، واحتج إمام الحرمين بأن الشافعى نص على أن المبعض يكفر كفارة الحر الموسر وإذا وجبت كفارة الأحرار فالزكاة أولى .

بينما ذهب العراقيون من الشافعية بعدم لزومها فى مال المبعض لأن أكثر أحكامه حكم العبيد فتلحق الزكاة بذلك ولأن زكاة المال خلاف زكاة الفطر فزكاة الفطر تتبعض فعليه نصف صاع وعلى سيده نصفه وزكاة الأموال لا تتبعض وإنما تجب على التمام لكن إمام الحرمين استبعد قول العراقيين بما نص عليه الشافعى [1].

وقد قطع المالكية بعدم لزومها فى مال المبعض لأن أصلهم أن ما به شائبة رق لا تجب الزكاة فى ماله لعدم تمام الملك [2].

والذى نراه راجحا هو : لزوم الزكاة فى مال المبعض موزعة عليه وعلى سيده لتحقق القدرة المالية التى تعتمد عليها الزكاة .

وأما مال المكاتب : فالحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والأمامية متفقون على أنه لا زكاة فى ماله لضعف ملكه بدليل أن نفقة الأقارب لا تجب عليه ولأن ملكه غير مستقر ولما روى عن أبى الزبير عن جابر قال : " ليس فى مال المكاتب زكوة حتى يعتق " [3] .

---

(١) انظر للشافعية المجموع ج ٥ ص ٢٧٩ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٨ ، وللظاهرية المحلى ج ٥ ص ٢٠٣ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ٧ .

(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٣) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٢ ص ١١٨ ، والزيلعى ج ١ ص ٢٥٢ ، وللشافعية المجموع ج ٥ ص ٢٧٨ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٣٨ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٥٦ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ٧ ، وانظر الأثر فى السنن الكبرى للبيهقى ج ٤ ص ١٠٩ .

وذهب الظاهرية والزيدية إلى لزومها فى مال المكاتب لأنه قد صح عن كثير من الصحابة والتابعين أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وصح ايجاب الزكاة فى مال العبد عن بعض الصحابة كابن عمر فالزكاة على هذا القول واجبة فى مال المكاتب وأما حديث " لا زكاة فى مال المكاتب " فتقديره ان رق قاله الزيدية .

وهى على السيد عند الزيدية ، فإن عتق وجبت عليه لما مضى من السنين [1].

والراجح فى نظرنا : هو لزومها فى مال المكاتب لأنه إذا كان له فهو قادر وإن كان رقيقا فهى على سيده فالعبرة فى الزكاة بوجود المال ومن ثم اهتم الشارع بتحديد نوع المال وتحديد النصاب ونحو ذلك مما يتعلق بالمال .

وأما القول بعدم استقرار الملك فمردود عليه بأنه لا يحل لأحد أن يأخذ من مال المكاتب فلسا من غير اذنه ، أو بغير حق واجب وأن ماله بيده يتصرف فيه بالمعروف من نفقة وكسوة على نفسه وبيع وابتياع تصرف ذى الملك فى ملكه فلولا أنه مالك ما حل له شئ من هذا كله فيه .

وقد قال ابن حزم أن القائل باسقاط الزكاة عن مال المكاتب للاجماع موهوم لأن ما روى فى ذلك مروى عن أقل من عشرة من بين صاحب وتابع [2].

٦ ـ مال المدين :

إذا كان المكلف مدينا فهل يكون لهذا الدين أثر على القدرة المالية الممكنة من أداء الزكاة ؟ إن الفقهاء فى هذا الصدد جعلوا الديون على نوعين .

النوع الأول : الديون التى لها مطالب من جهة العباد .

النوع الثانى : الديون التى ليس لها مطالب من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج .

أما عن النوع الأول : فقد ذهب الحنفية إلى أنه مانع من الزكاة سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا وهو مانع لها بقدره ، لما روى عن عثمان بن عفان أنه

---

(١) انظر للظاهرية المحلى ج ٥ ص ٢٠٣ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٤٠ .

(٢) المصدر السابق للظاهرية .

خطب فى شهر رمضان وقال فى خطبته " ألا إن شهر زكاتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ليزك بقية ماله " [1] وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعا منهم على أنه لا زكاة فى القدر المشغول بالدين ، ولأن المدين محتاج إلى هذا المال حاجة أصلية إذ قضاء الدين من الحاجة الأصلية ولأن ما ملكه فى النصاب ناقص حيث كان للغريم أن يأخذه إذا ظفر بجنس حقه فضلا عن أن المدين فقير والزكاة تقتضى الغنى .

ولا فرق عندهم بين أن يكون الدين بطريق الأصالة أو الكفالة كما أنه لا فرق بين الأموال الظاهرة والباطنة فى هذا الحكم [2] وومن قال بذلك الشافعى فى القديم والزيدية والأمامية والأباضية [3]. وقد نص الشافعى فى الجديد وهو أصح الأقوال عند الشافعية أن الدين لا يمنع الزكاة كيفما كان واحتج لذلك بعمومات الزكاة من غير فصل ولأن المدين مالك لماله ، ولأن دين الحر الصحيح يجب فى الذمة ولا يتعلق بالمال ، ولهذا يملك التصرف فيه كيف شاء [4] إلا إذا حجر عليه وفرق القاضى ماله بين غرمائه فلا زكاة عليه قطعا لزوال ملكه ولأن الحجر على المفلس يمنع التصرف [5] ، وهناك قول للشافعية يمنع الزكاة فى المال الباطن للدين والمال الباطن هو الذهب والفضة والتجارة ولا يمنع لدين الزكاة فى المال الظاهر وهو الماشية والزروع والثمار ، والفروق أن الظاهر ينمو بنفسه والباطن إنما ينمو بالتصرف فيه والدين يمنع من ذلك ويحوج إلى صرفه فى قضائه [6] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ٤ ص ١٤٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨١٨ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ج ١ ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٣) أنظر : للشافعية المجموع ج ٥ ص ٢٩٦ ، وقد علل الشافعى ذلك بأن ملك المدين غير مستقر لأنه ربما أخذه الحاكم لحق الغرماء ، وانظر للزيدية البحر الزخار ج ٢ ص١٤١ وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ١٣ ، ١٤ وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ١٣ .

(٤) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤١١ ، ٤١٩ .

(٥) مغنى المحتاج السابق والمجموع ج ٥ ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(٦) المراجع السابقة للشافعية .

الحنابلة والمالكية : وهؤلاء فرقوا بين الأموال الباطنة والأموال الظاهرة ، فالدين يمنع الزكاة فى الأموال الباطنة وهى الأثمان وعروض التجارة ، ولا فرق فى ذلك بين الدين الحال والمؤجل وبهذا قال عطاء وسليمان بن يسار والحسن والنخعى والليث والثورى والأوزاعى وإسحاق وأبو ثور وابن عمر وقد خالف ابن أبى موسى من الحنابلة فى الدين المؤجل حيث قال : لا يمنع الزكاة كمن لا دين عليه .

أما الأموال الظاهرة ففيها ثلاث روايات عن الإمام أحمد : الأولى : الدين لا يمنع الزكاة فيها لعموم الأدلة ، الرواية الثانية : الدين يمنع الزكاة فيها وهى أصح الروايات ، الرواية الثالثة : أنه لا يزكى ما أنفق على ثمرته وزرعه خاصة إذا استدان للانفاق عليها بخلاف المواشى .

وقد اشترط الحنابلة فى لزوم الزكاة فى الأموال الظاهرة على الرواية القائلة بأن الدين لا يمنع الزكاة فيها إلا أن يكون المدين قد حجر عليه فإذا حجر عليه الحاكم للدين انقطع تصرفه فى ماله فلا يملك اخراج الزكاة .

أما المالكية فقد قالوا بعدم لزوم الزكاة فيها للدين قولا واحدا .

والعلة فى التفرقة بين المال الباطن والمال الظاهر هى أن تعلق الزكاة بالظاهر آكد لظهوره وتعلق قلوب الفقراء به وكان الرسول والخلفاء من بعده يبعثون بالسعاة لأخذها ولم يأت عنهم أنهم طالبوا أحدا بزكاة الصامت ولا استكرهوه عليها إلا أن يأت بها تطوعا [١].

الظاهرية : يرى ابن حزم الظاهرى أن المال لو كان حاضرا عند المدين ولم يتلف وأتم عنده حولا وكان مقداره مما تجب فيه الزكاة زكاه وإلا فلا زكاة عليه أصلا فيه ولو أقام عليه سنين .

ويرى أبو محمد أيضا أن الزكاة لا تسقط عن المدين بسبب الدين ما دام فى يده حيث لم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا إجماع بل قد جاءت السنن الصحاح بايجاب الزكاة فى المواشى والحب والتمر والذهب والفضة بغير ترخيص من عليه دين ممن لا دين عليه .

---

(١) انظر للحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، وللمالكية المواق ج ٢ ص ٣٢٩ .

وأيضا فإنه من طريق النظر أن ما بيد المدين له أن يصدقه ويبتاع منه جارية يطؤها ويأكل منه وينفق منه ولو لم يكن له لم يحل له التصرف فيه بشئ من هذا فإذا هو له ولم يخرجه ما عليه من الدين عن ملكه ويده فزكاة ماله عليه بلا شك [١].

الخلاصـــة :

والخلاصة فيما تقدم أن الحنفية والزيدية والأمامية والأباضية والشافعي فى القديم قالوا بأن الدين يمنع الزكاة فى مال المدين بقدره ، فإذا فضل عن الدين ما يبلغ نصابا زكاه لفراغه من الدين حينئذ .

وأصح الأقوال عند الشافعية فى الجديد أن الدين لا يمنع الزكاة فى مال المدين وممن قال بهذا أبو محمد من الظاهرية ما دام فى يد المدين ، كما أن هناك قولا للشافعية بالتفرقة بين الأموال الظاهرة والباطنة فالدين يمنع الزكاة فى الباطنة ولا يمنعها فى الظاهرة ، وقد اعتمد المالكية والحنابلة على هذه التفرقة أيضا فالدين لا يمنع الزكاة فى الأموال الظاهرة ويمنعها فى الباطنة .

والراجح فى نظرنا : ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم ، فهم قد جعلوا الدين مانعا للزكاة بقدره سواء كان حالا أم مؤجلا ودون التفرقة بين الأموال الظاهرة والباطنة ، ووجهتنا فى الترجيح هى أن القدرة المالية إنما تضعف فى القدر المشغول بالدين ومن ثم لا زكاة فيه أعنى فى هذا القدر ، أما الفارغ من الدين إذا كان يبلغ نصابا فالقدرة فيه متحققة لأن المدين يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه ومن ثم تلزم الزكاة فيه لما روى عن السائب بن يزيد قال : " سمعت عثمان بن عفان يقول : " هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم " [٢] ولأن من عليه دين إنما يكون فقيرا بالنسبة للقدر المشغول بالدين فقط غنيا فيما عداه فتلزمه فى القدر الفارغ من

---

(١) المحلى ج ٦ ص ٩٩ ، ١٠٢ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ج ٤ ص ١٤٨ .

الدين إذا بلغ نصابا لأنه يصدق عليه وصف الغنى لخبر الصديق ﷺ " أمــرت أن أخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها فى فقرائكم " [١].

أما زكاة الدين فهى على صاحبه ولا خلاف فى ذلك بين فقــهاء المذاهــب وإنما الخلاف فى وقت أداء الزكاة .

فالمذاهب جميعها أنه لا زكاة فيه إلا بعد القبض [٢] ولــم يخــالف غــير الشافعية حيث أنهم فرقوا بين حالتين :

الحالة الأولى : أن الدين إذا كان على باذل له أو جاحد وعليه بينة أو كـان يعلمه القاضى فهذا تؤدى الزكاة عنه فى الحال لأنه مقدور عليه ومن ثم فـالقدرة المالية قائمة .

الحالة الثانية : إذا كان الدين على معسر أو ملئ ولكنه غائب أو جاحد ولا بينة أو أى أمر آخر يجعل الدائن عاجزا عن تحصيل دينه ففى هذه الحالة علــى صاحب الدين أن يؤخر زكاة هذا الدين حتى يقبضه لأن القدرة المالية لا تتحقــق حينئذ إلا بالقبض لأنه ربما يتلف المال [٣].

ورأى الشافعية هو الراجح فى نظرنا لما روى عن عبد الله بن دينار عــن ابن عمر قال : " زكوا ما كان فى أيديكم وما كان من دين فى ثقة فهو بمنزلة ما فى أيديكم وما كان من دين ظنون فلا زكوة فيه " [٤] ونرى أن التقدير لا زكــاة فيه إلا بعد القبض لا مطلقا لأنه ذكر أن الدين إذا كان على ثقة فهو بمنزلة مــا

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٤ ص ١٠٦ .

(٢) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٢٦ ، وما بعدها ، وأنظر تقسيم الإمـــام أبــو حنيفة للدين إلى قوى وضعيف ووسط ، وللمالكيـــة المــواق ج ٢ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، وانظر أيضا تقسيم الديون عند ابن رشد إلى دين فائدة ودين من غصب ودين من قرض ودين من تجارة وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، وللظاهرية المحلــى ج٦ ص ٩٩ ، وما بعدها وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٤١ ، وللأماميــة جواهــر الكلام ج ٣ ص ١٣ ، ١٤ .

(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤١٠ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ص ١٠٥ ، وجاء فيه " الدين الظنون هو كما قال أبو عبيد : الذى لا يدرى صاحبه أيقضيه الذى عليه الدين أم لا كأنه الذى لا يرجوه " .

فى يد الدائن ومن ثم تجب الزكاة فى الحال أما الدين إذا كان على غير ثقة فهو لا يكون مثل ما فى يد الدائن قبل قبضه وإنما يكون كذلك بعد القبض .

وأيضا فقد روى عن السائب بن يزيد ، عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال : " زكه يعنى الدين إذا كان عند الملاء [١] وتقديره كسابقه .

النوع الثانى من الديون :

إذا كان الدين لا مطالب له من جهة العباد ، كالنذور والكفارات والحج ونحوها فإن هذا النوع لا يمنع الزكاة إنما أثره يظهر فى حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والأثم بالترك وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية ووجه عند الحنابلة ، لأن الدين هذا إنما هو فى الذمة وهو مالك لماله فتلزمه فيه الزكاة ، ولأن الزكاة آكد منه لتعلقها بالعين [٢]

وقد خالف زفر وأبو يوسف فى النذور والكفارات حيث قالا بأنهما مانعان من الزكاة لأن من لزمته هذه الديون مطالب بها من جهة الإمام فى الأموال الظاهرة ومن جهة نوابه فى الأموال الباطنة لأن الملاك نوابه فإن الإمام كان يأخذها إلى زمن عثمان وهو فوضها إلى أربابها فى الأموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لأربابها [٣].

أما الوجه الآخر عند الحنابلة : أن دين الله كالنذور والكفارات مانع للزكاة لأنه دين يجب قضاؤه لقوله صلى الله عليه وسلم " دين الله أحق أن يقضى " [٤] وهو بذلك يتفق مع زفر وأبى يوسف .

---

(١) المرجع السابق للبيهقى ص ١٤٩ .

(٢) انظر للحنفية بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٢١ ، للشافعية المجموع ج ٥ ص ٢٩٧ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٥٥ .

(٣) الزيلعى والشلبى عليه ج ١ ص ٢٥٤ .

(٤) صحيح مسلم ج ١ ص ٣١٥ وتمام الحديث أنه روى عن ابن عباس قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ فقال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال نعم : قال : فدين الله أحق أن يقضى . المرجع السابق للحنابلة .

لكن إذا نذر الصدقة لمعين أخرج الصدقة ولا زكاة عليه لأن النـــذر آكـد لتعلقه بالعين والزكاة مختلف فيها هل هى متعلقة بالعين أم بالذمة [١].

وقد ذهب الامامية إلى أن دين الله إن كان على معسر فإنه يمنع الزكاة وإن كان على موسر فلا يمنعها [٢].

ونرى أن الراجح هو : القول بأن دين الله لا يمنع الزكاة لأنه مبنى علـــى المسامحة من جهة الله تعالى فلا يؤثر على الملك بالنقصان بخلاف دين الآدمـــي ولأن الزكاة حق للفقراء والمساكين والمطالبة بها قائمة ، فضلا عن أن المبنـــى على المسامحة لا يقوى على دفع المبنى على المشاحة والمطالبة كما هو القاعدة عند الفقهاء .

٧ ـ المـــال الضمـــار :

والمقصود به المال الغائب الذى لا يرجى كما قال أبو عبيد [٣] أو هو الذى لا ينتفع به مالكه [٤] كالمال المفقود والمغصوب إذا لم يكن عليه بينـــه ومثلـــه المسروق والمال الساقط فى البحر والمدفون إذا نسى مكانه والذى أخذه السلطان مصادرة والوديعة إذا نسى المودع وليس هو من معارفه والمجحود إذا لم يكـــن عليه بينة والمال الضال والذى استولى عليه الكفار والذى لا يعلـــم بـــه مالكـــه كوارث لا يعلم بميراثه فهذا كله وما شابهه يسمى مال ضمار لعدم تمكن مالكـــه من التصرف فيه والانتفاع به .

وقد ذهب جمهور الحنفية إلى القول بأنه لا زكاة فى مال الضمار لأن سبب الزكاة هو المال النامى ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه فـلنعدم التمكن من الاستنماء ومن ثم لا زكاة ، وقد قطع الإمام أبو حنيفة بلزوم الزكـــاة إذا كان المال مدفونا فى الدار أو فى الكرم أما ما هو خارجها كما لو كان مدفونا فى المفازة فلا زكاة فيه .

---

(١) المرجع السابق للحنابلة ، ومغنى المحتاج للشافعية ج ١ ص ٤١١ .

(٢) جواهر الكلام ج ٣ ص ١٤ وجاء فيه بعد أن ذكر أحكام الدين الذى لـــه مطـــالب " ولا فرق بين الدين المطلوب وغيره " .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ج ٤ ص ١٥٠ .

(٤) تبيين الحقائق للزيلعى ج ١ ص ٢٥٦ .

وذهب زفر إلى أن الزكاة تجب فى مال الضمار لتحقق السبب وهو ملك النصاب النامى وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكاة كما فى ابن السبيل ٠

لكن هذا مردود عليه بأنه لا نماء إلا بالقدرة على التصرف والمال الضمار لا يتمكن مالكه من التصرف فيه ، كما أن القياس على ابن السبيل قياس مع الفارق لأن ابن السبيل قادر على التصرف بنائبه [١].

أما المذاهب الأخرى فالحكم عندهم يختلف باختلاف سبب غيبة المال وسنذكر طرفا منها ٠

٨ ـ المغصوب والمسروق :

ذهب الشافعية والمالكية والظاهرية والامامية والأباضية والزيدية : إلى أنه إذا كان رب المال قادرا على انتزاعه وجب عليه اخراج الزكاة ، أما إذا لم يكن قادرا على انتزاعه فلا زكاة وإن كان الأصح عند الشافعية لزوم الزكاة لكن لا يخرجها إلا إذا حصل على المال معللين ذلك بأن رب المال مالكا للنصاب ٠

والقدرة على الانتزاع تحصل ولو بسرقة المال من الغاصب كما قال الامامية [٢].

أما الحنابلة : فقالوا بلزوم الزكاة فى المغصوب والمسروق إلا إذا كان المغصوب ماشية فيشترط لاخراج الزكاة فيه السوم عند المالك والغاصب وهناك قول بوجوب الزكاة فيها لو كانت سائمة عند الغاصب فقط قياسا من غصب بذرا فزرعه فإنه يجب العشر فيما خرج منه ٠

وبخلاف مال التجارة إذا أخذه الغاصب وتجر فيه فإنه لا زكاة فيه لأن التجارة شرط حتى ولو كان المغصوب معدا للتجارة عند مالكه لانقطاع النية بالغصب [٣].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ج ١ ص ٢٥٦ ٠

(٢) انظر للشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٩ ، والمجموع ج ٥ ص ٢٩٣ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٧٥ ، وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٩٣ مسألة ٦٩٠ وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ١٢ وللأباضية شرح النيل ج ٣ ص ١٠٦ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٤٠ ٠

(٣) للحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤٤ ـ ٤٤٥ ٠

وقد اتفق الفقهاء جميعا على أنه لا زكاة على الغاصب فيما اغتصبه فـــإن أداها ضمنها ولا يجزئ أداؤه ، وإنما الذى يجب على الغاصب هو الضمان [1].

والذى نراه فى المال المغصوب والمسروق هو أنه إذا كان المالك قـــادرا على أخذه وجب عليه اخراج الزكاة فإن لم ينتزعه مع القدرة على ذلك صـــار مقصرا ومن ثم يجب الاخراج على ما مضى من السنين لأنه قد يتعمـــد ذلـك للفرار من الزكاة .

أما إذا لم يقدر على انتزاعه فلا زكاة فيه لكن إذا رد إليه استأنف به الحول لعدم تقصيره فيكون مستحقا للتخفيف الوارد فى قوله تعالى : **﴿ لا يكلـــف الله نفسا إلا وسعها ﴾** .

٩ ــ المـــال المدفـــون والساقـــط فـــى البحـــر .

ذهب الشافعية والمالكية وجمهور الحنفية إلى القول بوجوب اخراج الزكـــاة فى ذلك إلا أن ابن بشر من المالكية قال إن العجز فى هذا إنما هو مـــن جهـــة المملوك وهو المال فلا يمكن التصرف فيه فلا زكاة ، وقد ضعف اللخمى هـــذا القول معللا ضعفه بأنه يلزم من صحته اسقاط الزكاة عن مال الرشيد العـــاجز عن التنمية [2].

بينما ذهب الظاهرية والزيدية والأمامية والأباضية إلى القول بعدم لـــزوم الزكاة فى المال المدفون الذى نسى مكانه وكذلك الساقط فى البحر [3] وهو قـول ابن بشر من المالكية [4].

ونرى أن عدم لزوم الزكاة فى المال المدفون الذى نسى مكانه والساقط فى البحر هو الراجح لأن المال أصبح ميئوسا من رجوعه لعدم قدرة صاحبه علـــى استرداده وما قاله اللخمى مردود ، لأن المال فى مسألتنا فى حكم المعـــدوم إذ لا يرجى رجوعه فيكون أداء الزكاة عنه فيه حرج وهو ساقط بالكتاب والسنة .

لكننا نقول إذا عثر عليه ربه بعد ذلك استأنف به حولا وزكاة .

---

(١) انظر المراجع السابقة للفقهاء " سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٢) انظر للشافعية المراجع السابقة وللمالكية المرجع السابق ص ٢٩٢ ، وللحنفية التبيين السابق .

(٣) انظر للظاهرية والزيدية المرجع السابق ، وللأمامية المرجع السابق ص ٤٥ ، وللأباضية المرجع السابق ص ٨٥ .

(٤) انظر مذهب المالكية فى مواهب الجليل ج٢ص٢٩٢ .

١٠ ــ المــــال المجحـــود :

ذهب الشافعية على الأصح عندهم فى الجديد إلى لزوم الزكاة فـــى المـــال المجحود حتى ولو لم تكن هناك بينة عليه غاية الأمر أن المالك الذى جحد مالـه لا يخرج الزكاة إلا بعد أن يعود إليه المال أما إن كانت له بينة فالزكاة تلزمـــه قولا واحدا ولكن لا يخرجها إلا بعد أن يعود إليه المال أيضا لعدم التمكن قبله [١] أما عند المالكية إن كان صاحبه آيس منه فلا زكاة أما إذا كان على رجاء زكـاه قبل أن يجده [٢] بينما ذهب الظاهرية والزيدية والأمامية والشافعية فى القديم إلى عدم لزوم الزكاة فيه إذا لم يكن عليه بينة لامتناع التصرف والنماء فأشبه مـــال المكاتب حيث لا زكاة فيه على السيد ، وهذا متفق مع مذهب الحنفية ، أمـــا إذا كانت له بينة لزمته الزكاة لأنه يمكن الوصول إلى الجاحد خلافا لمحمـــد مـــن الحنفية حيث قال لا تجب أيضا لأن كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل [٣].

وعند الأباضية إن حلف رب المال بلا حاكم لم تلزمه الزكـــاة لأنـــه بعـــد التحليف لا شئ له وإن لم يحلفه أدى عليه الزكاة إذا حل لأنه ما لم يحلفه يعـــد مقصرا فلا يعذر فى تركه الزكاة فإن كان الجاحد ممن لا يقدر على أخذ الحـــق منه أو كان الجاحد غائبا آيساً منه أو لا يعرفه ، فلا تلزمه الزكاة [٤].

ونرى أنه إذا كانت لرب المال بينة على المال المجحود لزمته الزكاة لأنـــه قادر على انتزاعه بواسطة الحاكم لكن لا يؤدى الزكاة إلا بعد أن يعود إليه مالـه وذلك لعدم التمكن قبل العود ، أما إذا لم يكن له بينة فعليه أن يحلفـــه حتـــى لا يكون مقصرا فإن حلف فلا زكاة لأن بعد التحليف لا شئ له فإن لم يحلفه لزمته الزكاة لتقصيره .

---

(١) انظر للشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٩ ، والمجموع ج ٥ ص ٢٩٣ .
(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٩٢ .
(٣) انظر للظاهرية المحلـــى ج ٦ ص ٩٣ ، وللزيديـــة البحـــر الزخـــار ج ٢ ص ١٤٠ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ١٢ ، وللحنفية تبيين الحقائق للزيلعـــى ج ١ ص ٢٥٦ وللشافعية المجموع السابق .
(٤) شرح النيل ج ٣ ص ٨٥ .

١١ ـ المال الغائب والضال :

ذهب الشافعية إلى أنه إذا قدر عليه صاحبه زكاه فى الحال فإن لم يقدر عليه لخوف الطريق أو انقطاع خبره أو شك فى سلامته أو آيس منه فلا زكاة لعدم القدرة ولأن الزكاة مواساة ولا تلزمه المواساة إلا بما حصل له [١].

وقد وافقهم فى هذا المالكية والحنابلة والظاهرية والأمامية والأباضية [٢] واشترط الأمامية لاعتبار الغيبة والاضلال مانعين للزكاة ألا يتحقق معهما التمكن من التصرف ونرى أن هذا الشرط وإن لم يصرح به باقى المذاهب إلا أنه معتبر عندهم ضمنا لأنه إذا كان التصرف ممكنا فلن يكون المال غائبا .

١٢ ـ المال الذى استولى عليه الكفار :

ذهب ابن حزم الظاهرى موافقا فى ذلك جمهور الحنفية إلى القول بعدم لزوم الزكاة فى المال الذى استولى عليه الكفار وأحرزوه بدارهم لأنهم ملكوه بالاحراز فزال ملك المسلم عنه ، وقد كان الكفار يغيرون على سرح المسلمين فى حياة الرسول ﷺ فما كلف أحدا قط زكاة مال أخذه الكفار [٣] وممن قال بذلك الامامية [٤].

بينما ذهب الشافعية إلى القول بلزوم الزكاة فيه لأن ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وإن زالت يده عنه [٥].

أما الزيدية فالخلاف قائم عندهم على ملك الكفار لما أخذوه من المسلمين أم لا فعلى القول بالملك لا تلزم الزكاة وعلى القول بعدم الملك لزمت الزكاة [٦] ونرى أن عدم لزوم الزكاة هو الراجح وذلك لتعسر استرداد المال من الكفار

---

(١) المراجع السابقة للشافعية .
(٢) المراجع السابقة للمذاهب المذكورة وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٤٧ .
(٣) المحلى ج ٦ ص ٩٤ .
(٤) جواهر الكلام ج ٣ ص ٨ .
(٥) المجموع ج ٥ ص ٢٠٣ .
(٦) البحر الزخار ج ٢ ص ١٤٠ .

وكيف نقول بلزوم الزكاة فى مال استولى عليه الكفار والمسلم من شماته اليـأس مما فى يدهم ٠

١٣ ـ المـال الـذى لـم يعلـم بـه صاحبـه :

يتحقق ذلك إذا كان هناك وارث لا يعلم بميراثه لعدم علمه بموت مورثه أو لم يعلم بأن مورثه قد ترك مالا ٠

وقد فرق المالكية بين الماشية والنخل والحرث والمعـدن وبيـن الذهـب والفضة فقالوا بلزوم الزكاة فى الأول ، لأن التنمية موجودة فيها ويزكـى لمـا مضى من الأعوام علم الوارث أم لم يعلم وضعت على يد عـدل أم لا ، وقـد صحح ذلك اللخمى ولكنهم منعوها فى الذهب والفضة لعدم التنمية فيها [١].

بينما ذهب الأباضية إلى القول بلزوم الزكاة مطلقا لكن لا تلزم إلا من وقت دخول المال إلى ملك الوارث لا من حيث علمه به [٢] ٠

ونرى أن مذهب الأباضية هو الراجح لأن القدرة المالية لا تتحقق هنـا إلا من وقت التملك لا من وقت العلم ، وكيف يتحمل الزكاة عن سنين فى مال لـم يستقر ملكه عليه ؟ فقد يتلف المال أو تستغرقه الديون ومن ثم فالأولى هو مـا ذهب إليه الأباضية ٠

الأمر الثانى : امكان الأداء :

والمقصود بامكان الأداء ليس مجرد امكان الاخراج فقط بل يضـاف إليـه أيضا أن يكون المال حاضرا عند الاخراج وأن يكون المصروف إليه موجـودا وأن لا ينشغل رب المال بمهم دينى أو دنيوى كصلاة وأكل ونحوهما ذكر ذلـك البغوى وغيره [٣] ، وامكان الأداء شرط معتبر فى الضمان لا فى الوجوب عند الفقهاء من غير فرق بين المطالبة بالزكاة وعدمها خلافا للامام أبى حنيفة حيـث

---

(١) المواق ج ٢ ص ٣٢٨ ٠
(٢) شرح النيل ج ٣ ص ٨٥ ٠
(٣) المجموع للنووى ج ٥ ص ٢٨٦ ٠

اعتبر المطالبة بها مع التمكن من الأداء فى الضمان [١] ورتب على ذلك عـــدم الضمان بعد التمكن من الأداء إذا لم يطالب بها كما أنه يجوز تأخيرها مـــا لـــم يطالب بها لأن الأمر بأدائها مطلق فلا يتعين الزمن للأداء [٢].

أما ابن حزم الظاهرى فالزكاة عنده واجبة فى الذمة لا فى عين المال ومن ثم لا يكون للتمكن من الأداء اعتبار فى الضمان وعدمه ، حيـث أن الزكـاة لا تسقط أبدا حتى ولو تلف المال بلا تفريط بسبب التأخير لعدم التمكن ، فـالمزكى ضامن فى جميع الأحوال [٣]. وقد ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والامامية والأباضية إلى القول بأن الزكاة واجبة على الفور بعد التمكن من اخراجها ومـن ثم لا يجوز تأخيرها لأنه حق يجب صرفه إلى الآدمى ولأن حاجة المســتحقين إليها ناجزة فإن أخرها وهو قادر على أدائها ضمنها لأنه أخر ما يجب عليه مـع إمكان الأداء فيضمنه .

فإن لم يتمكن فله التأخير إلى التمكن فإن أخره بعد التمكن عصى وصـار ضامنا فلو تلف المال كله بعد ذلك لزمته الزكاة سواء تلف بعد مطالبة السـاعى أو الفقراء أم قبل ذلك .

وإنما كان التمكن من الأداء معتبر فى تحقق القدرة لأن التكليـف بدونـه تكليف بما لا يطاق [٤] .

وقد اعتبر المالكية مجئ السعاة شرطا للأداء ، قال ابن عبد السلام " مجـئ السعاة شرط للأداء وما فعل قبل حصول هذا الشرط لغو ومـن ثـم لا يجـزى اخراجها قبله لأنه حينئذ كالآتى بالتطوع عن الواجب هذا إذا كان الإمام عـدلا ،

---

(١) جواهر الكلام ج ٣ ص ١٢ ، والمجموع للنووى ج ٥ ص ٢٨٦ ، تبيين الحقـائق ج ١ ص ٢٥٥ .

(٢) الشرح الكبير ج ٢ ص ٦٦٨ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٣٩ .

(٣) المحلى ج ٥ ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣ .

(٤) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤١٣ ، والمجموع ج ٥ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٦ ، والشرح الكبـير ج٢ ص ٦٦٨ ، والبحر الزخـار ج ٢ ص ١٤٣ ، وجواهـر الكـلام ج ٣ ص ١٢ ، وشرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٣٨ .

قال مالك فى المدونة إذا كان الإمام غير عدل فليضعها مواضعها وأحب إلى أن يهرب بها عن السعاة ان قدر وإن لم يقدر اجزأه ما أخذوه [1].

ونرى أن اعتبار مجئ الساعى شرط للأداء قول غير سديد لأنه لا خلاف بين أحد من الأمة فى أن المصدق لو جاء قبل تمام الحول لما جاز أن يعطى منها شيئا فبطل أن يكون الحكم لمجئ الساعى " [2].

كما أن ما ذهب إليه المالكية يتناقض مع قولهم : من أنه إذا كان السعاة موجودون وشأنهم الخروج ولكنهم تخلفوا فى بعض الأعوام فإن على أرباب الأموال اخراج زكاتهم ولا ضمان عليهم فيما فعلوه ، قال الزجاجى حتى ولو كان التخلف باختيارهم [3].

فلو كان مجئ السعاة شرط للأداء كما زعموا لما جاز لأرباب الأموال اخراجها ولما أجزأت إذا أخرجوها ومن ثم فالراجح فى نظرنا فى امكان الأداء هو ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم .

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٧٢ .
(٢) المحلى ج ٦ ص ٤٤ .
(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٧٣ .

المبحث الثاني
الاستطاعة في زكاة الفطر **

** هي الزكاة التي سببها الفطر من رمضان ، وتسمى أيضا صدقة ، وتسمى أيضا زكاة الفطرة ، كأنها من الفطرة التي هي الخلقة وهي تجبر نقصان الصوم كما يجبر السجود نقصان الصلاة كما قال وكيع بن الجراح ، أنظر مغني المحتاج ج ١ ص ٤٠١ ، شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٤١٠ ، وهي لفظة مولدة لا عربية ولا معربة بل اصطلاحية للفقهاء فتكون حقيقة شرعية على المختار كالصلاة والزكاة أنظر مغني المحتاج ج ١ ص ٤٠١ ، وقال ابن عابدين في حاشيته " أن لفظ الفطرة " الواقع في كلام الفقهاء وغيرهم مولد حتى عده بعضهم من لحن العامة ج ٢ ص ٧٨ ٠

وحكمها الوجوب روى الجماعة عن عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ﷺ " فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكرا أو أنثى من المسلمين " نيل الأوطار ج ٤ ص ١٧٩ ، سنن أبي داود ج ١ ص ٣٧٤ " وفرض بمعنى الزم وأوجب فزكاة الفطر فرض واجب عند جمهور العلماء سلفا وخلفا لدخولها في عموم قوله تعالى : ﴿ وآتوا الزكاة ﴾ البقرة آية ١١٠ النساء آية ٧٧ ، النور آية ٥٦ فقه الزكاة د ٠ يوسف القرضاوي ط بيروت ج ٢ ص ٩١٨ ، وقال الأصم وابن عليه أنها سنة وليست واجبة ولكن ذلك مخالف للاجماع على وجوبها كما قال البيهقي وكذا نقل الإجماع فيها ابن المنذر ، وهذا يدل على ضعف الرواية عن ابن عليه والأصم وإن كان الأصم لا يعتد به في الإجماع " المجموع للنووي ج ٦ ص ٤٨ ــ ٤٩ " واحتج من قال بأنها سنة أن معنى " فرض " أي قدر مقدارها ، وهذا خطأ ودعوى بلا برهان وإحالة اللفظة عن موضعها بلا دليل وقد أمر الرسول بها وأمره فرض " المحلى لابن حزم ج ٦ ص ١٦٣ " وممن قال بأنها سنة الأباضية جاء في شرح النيل " هي نفل مرغوب فيه أي سنة مؤكدة وهو قول المغاربة والجبليين وهذا القول هو المختار " ج ٣ ص ٢٩٠ ٠

١ – إن الاستطاعة فى زكاة الفطر تتحقق بأن يكون المسلم مالكا لمقدار هذه الزكاة الواجبة وأن يكون هذا المقدار فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته يوم العيد وليلته وفاضلا عن مسكنه وأثاثه وحوائجه الأصلية كعبد محتاج لخدمته وكتب علم وثياب المهنة ذهب إلى ذلك الشافعية والحنفية والحنابلة والزيدية والأمامية والأباضية [١] ، بينما ذهب ابن حزم إلى أن المسلم لا يخرجها إلا إذا كانت فاضلة عن نفسه وعن رقيقه ولو كان كافرا فقط [٢].

كما ذهب المالكية إلى أنها تجب على من قدر عليها ولو كان ذلك بأن يبيع حوائجه الأصلية كدار محتاج إليها أو عبد محتاج إليه لخدمته أو كتب محتاج إليها [٣] .

وهل يشترط أن يكون المسلم مالكا نصابا حتى يكون قادرا ؟

ذهب إلى هذا الحنفية بدليل حديث البخارى والنسائى " لا صدقة إلا عن ظهر غنى " [٤] والغنى عندهم ملك النصاب والفقير لا غنى له فلا تجب عليه لأنه تحل له الصدقة فلا تجب عليه كمن لا يقدر عليها وقياسا على زكاة المال [٥].

إلا أننا نرى أن الحديث الذى ذكره الحنفية لا يفيد مطلوبهم فقد رواه أبو داود بلفظ خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى " [٦] وأما القياس على زكاة المال فغير صحيح كما قال الشوكانى لأنه قياس مع الفارق إذ وجوب الفطرة متعلق

---

(١) انظر للشافعية المجموع ج ٦ ص ٥١ ، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٣ ، وللحنفية تبيين الحقائق ج ١ ص ٣٠٦ ، وللحنابلة شرح منتهى الإرادات ج ١ ص ٤١١ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ١٩ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ١٠٩ ، وللأباضية شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٢٩٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٦ ص ١٣٧ . مسألة ٧٠٩ ومن ثم لا يخرجها المسلم إلا عن نفسه ورقيقه ولو كان كافرا فقط .

(٣) مواهب الجليل والمواق ج ٢ ص ٣٦٦ .

(٤) صحيح البخارى ج ٤ ص ٥ .

(٥) تبيين الحقائق ج ١ ص ٣٠٦ .

(٦) مسند الإمام أحمد ج ٢ ص ٣٤٥ ، وصحيح البخارى ج ٢ ص ٩٦ .

بالأبدان ووجوب الزكاة الأخرى متعلق بالأموال فافترقا [1] وأما قولهم الغني ملك النصاب والفقير لا غنى له فلا تجب عليه فمردود بأن هذه الصدقة حق مالي لا يزيد بزيادة المال فلا يعتبر وجوب النصاب فيها كالكفارة ولا يمنع أن يؤخذ منه ويعطى كمن وجب عليه العشر في زرعه وهو بعد محتاج إلى ما يكفيه وعياله ، وحديث لا صدقة إلا عن ظهر غنى محمول على صدقة المال وهذه صدقة خاصة عن البدن [2].

هذا وقد ذهب ابن عرفة من المالكية ، أنها لا تجب إلا على من ملك قوت خمسة عشر يوما [3].

ونرى أن الراجح هو مذهب الجمهور الذى لم يشترط لوجوب هذه الزكاة ملك النصاب حتى تكون القدرة متحققة وذلك يرجع إلى هدف أخلاقي تربوي للشارع وراء الهدف المالي من فرض هذه الزكاة على كل مسلم غني أو فقير ذلك هو تدريب المسلم على الانفاق في الضراء والسراء والبذل في العسر ، كما يبذل في اليسر وهذا من صفات المتقين الذى أخبر الله عنهم أنهم ﴿ **ينفقون في السراء والضراء** ﴾ [4] وبهذا يتعلم المسلم وإن كان فقيرا في المال رقيق الحال أن تكون يده هي العليا وأن يذوق لذة الاعطاء والأفضال على غيره ولو كان ذلك يوما في كل عام [5] وهذا إلى جانب ما صرحت به الأحاديث كحديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمرا أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى صغيرا أو كبيرا من المسلمين " [6] فقوله ﷺ حرا أو عبد يشمل الغني والفقير الذى لا يملك نصابا وكما صرح به أبو هريرة في حديثه في زكاة الفطر " على كل حر وعبد وذكر وأنثى صغير أو كبير فقير أو غني " رواه أحمد والشيخان والنسائي " [7].

---

(1) نيل الأوطار ج ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦ .
(2) المغني لابن قدامة ج ٣ ص ٧٤ .
(3) مواهب الجليل والمواق السابق .
(4) سورة آل عمران آية ٣٤ .
(5) فقه الزكاة د. يوسف القرضاوي ج ٢ ص ٩٣٠ .
(6) سنن أبي داود ج ١ ص ٣٧٤ .
(7) الفتح الرباني ج ٩ ص ١٣٩ كتاب الزكاة .

وقد قال الشوكانى : وهذا هو الحق لأن النصوص أطلقت ولم تخص غنيا ولا فقيرا ولا مجال للاجتهاد فى تعيين المقدار الذى يعتبر أن يكون مخرج الفطرة مالكا واعتبار كونه واجدا لقوت يوم وليلة العيد أمر لابد منه لأن المقصود من شرع الفطرة اغناء الفقراء فى ذلك اليوم فلو لم يعتبر فى حق المخرج ذلك لكان ممن أمرنا باغنائه فى ذلك اليوم لا من المأمورين باخراج الفطرة واغناء غيره [1] وبهذا يظهر بطلان ما ذهب إليه الزيدية من قولهم " أنه لا اعتبار عندنا لمن قال فاضلا عن قوت يومه لما فى ذلك من الحوج ولذلك توسطنا فقلنا أن اليسار المعتبر هنا قوت عشر فاضلا عما استثنى للفقير بأن لا يكون المتصدق محتاجا إليها فى تلك الحال [2] .

كما أن الراجح فى نظرنا : هو أن اليسار الذى تتحقق به القدرة على أداء زكاة الفطر هو ما ذهب إليه الجمهور من أن يكون المخرج لها عنده مقدارها فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه ، وأن يكون فاضلا عن مسكنه ومتاعه وحاجاته الأصلية فمن كان له دار يحتاج إليها لسكناها أو إلى أجرها لنفقته أو ثياب بذله له أو لمن تلزمه مؤنته أو بهائم يحتاج إلى ركوبها والانتفاع بها فى حوائجه الأصلية أو سائمة يحتاج إلى نمائها كذلك أو بضاعة يختل ربحها الذى يحتاج إليه باخراج الفطرة منها فلا فطرة عليه ، لأن هذا مما يتعلق به حاجته الأصلية فلا يلزمه بيعه كمؤنة نفسه ومن له كتب يحتاج إليها للنظر فيها والحفظ منها لا يلزمه بيعها والمرأة إذا كان لها حلى للبس أو لكراء تحتاج إليه لم يلزمها بيعه للفطرة وما فضل عن ذلك عن حوائجه الأصلية وأمكن بيعه وصرفه فى الفطرة وجبت الفطرة به لأنه أمكن أداؤها من غير ضرر أصلى فأشبه ما لو ملك من الطعام ما يؤديه فاضلا عن حاجته [3].

٢ ــ الدين المؤجل لا يؤثر فى القدرة :

من كان فى يده ما يخرجه عن صدقة الفطر وعليه دين مثله فإنه يلزمه أن يخرج الصدقة إلا أن يكون مطالبا بالدين فعليه قضاء الدين ولا زكاة عليه ، قال ابن قدامة : إنما لم يمنع الدين الفطرة كما يمنع زكاة المال لأنها آكد وجوبا بدليل

---

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ١٨٦ .

(٢) البحر الزخار ج ٣ ص ١٩٧ ــ ١٩٨ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٧٦ ، الشرح الكبير ج ٢ ص ٦٤٩ ، شرح منتهى الارادات ج ١ ص ٤١١ " تبيين الحقائق للزيلعى ج ١ ص ٣٠٦ ، والمجموع للنووى ج٦ ص ٥١ ، ومغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٣ ، وجواهر الكلام ج ٣ ص ١٠٩ .

وجوبها على الفقير وشمولها لكل مسلم قدر على اخراجها ووجوب تحملها عمن وجبت نفقته على غيره ولا تتعلق بقدر المال فجرت مجرى النفقة ولأن زكـــاة المال تجب بالملك والدين يؤثر فى الملك فأثر فيها وهذه تجب على البدن " يعنى على الشخص " والدين لا يؤثر فيه وتسقط الفطرة عند المطالبة بالدين لوجـوب آدائه عند المطالبة وتأكده بكونه حق آدمى معين لا يسقط بالاعسار وكونه أسبق سببا وأقدم وجوبا يأثم بتأخيره فإنه يسقط غير الفطرة وإن لم يطالب به [1].

وعند الشافعية : الدين لا يمنع زكاة الفطر حتى ولو كان " لآدمى " ومـــن ثم لا يشترط أن يكون مقدار زكاة الفطر فاضلا عن الدين [2] إلا أنه جاء فـــى المجموع للنووى يشترط أن يكون فاضلا عن مقدار ما عليه من الدين [3] ويمكن الجمع بينهما أن الدين لا يمنع الفطرة إذا كان مؤجلا أما إذا كـــان حـــالا فانـــه يشترط أن يكون فاضلا عنها فإن لم يكن فاضلا عنها لم يلزم اخراجها وبـــهذا يتفق الشافعية مع الحنابلة ·

والذى يبدو لنا : هو أن من شرط الفضل عن الحاجة الأصلية يجعل الدين المطالب به " الحال " مانعا من اخراج زكاة الفطر بخلاف المؤجل وممن قـــال بذلك الشافعية والحنابلة والحنفية والزيدية والامامية والأباضية وذلك لأن قضـاء الدين من الحوائج الأصلية [4].

٣ ـ القدر المخرج مبنى على الاستطاعة :

عن أبى سعيد الخدرى قال : كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكـــاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك (صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب) فلم نزل نخرجه حتى قـــدم معاويـــة حاجا أو معتمرا فخطب الناس على المنبر فكان فيما كلم به النـــاس أن قـال : أنى أرى مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلـــك فقـال أبو سعيد : أما أنا فلا أزال أخرجه أبدا ما عشت وهو وهم من معاوية أو ممـــن رواه عنه " [5].

---

(١) المغنى ج ٣ ص ٧٦ ، شرح منتهى الارادات ج ١ ص ٤١٠ ـ ٤١١ ·
(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٠٣ ·
(٣) المجموع ج ٦ ص ٥٢ ·
(٤) والقائل بذلك جمهور الفقهاء ـ عدا المالكية والظاهرية · انظر ما سبق فى أول هذا المبحث ·
(٥) سنن أبى داود ج ١ ص ٣٧٤ ، ونيل الأوطار ج ٤ ص ١٥٣ ·

فهذا الحديث وغيره من الأحاديث كحديث ابن عمر السابق يدل علـــى أن قدر المخرج صاع أيا كان الصنف سواء الحنطة وغيرها . والصـــاع خمســة أرطال وثلث بالبغدادى ورطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع الدرهم ، وبالكيل أربعة أمداد والمد أربع حفنات بحفنة الرجل الوســـط ليست المبسوطة الأصابع جدا ولا بمقبوضها جدا ، والكيل هو الأصل وإنمـــا قــدره العلماء بالوزن استظهارا ، وذهب إلى ذلك الشافعية وجمهور المالكية والحنابلـة والظاهرية والزيدية والامامية والأباضية [1].

بينما ذهب الحنفية إلى القول بنصف صاع من بر أو دقيقــه أو ســويقه أو زبيب ، وقال أبو يوسف ومحمد الزبيب صاع ، واحتجوا بما جاء فى خطبة ابن عباس فى آخر رمضان على منبر البصرة قال فيها : " هذه الصدقة صاعا مــن تمر أو شعير أو نصف صاع من قمح [2] وما روى عن ثعلبة بن عبد الله بــن أبى صعير عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : " صاع من بر أو قمح على كل اثنين " [3] قائلين بأنه مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدين وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة ولم يرد عن أحـــد منهم أن نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث الخــدرى محمــول على أنهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا فى الوجوب وليس فيه دلالة على أنــه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة [4] ومن قال بقولهم : ابن حبيب مــن المالكية [5] .

والراجح فى نظرنا : هو القول بالصاع فى جميع الأنواع ، لحديــث أبــى سعيد الخدرى وابن عمر بعمومه لأن القائل بالنصف صاع هو معاوية وســـعيد الخدرى أعدل من معاوية وما ورد عن بعض الصحابة إنما هو اجتهاد منــهم [6]

---

(1) انظر للشافعية المجموع ج ٦ ص ٦٩ ، وللمالكية مواهــب الجليـل ج ٢ ص ٣٦٥ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٢ ص ٦٦١ ، وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ١١٨ مسألة ٧٠٤ وللزيدية البحر الزخار ج ٢ ص ٢٠٢ ، وللأمامية جواهر الكلام ج ٣ ص ١١٣ ، ومع ملاحظة أنهم قالوا وزن الصاع تسعة أرطال بالعراقى وستة أرطال بالمدنى وللأباضيــة شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص ٢٩٣ .

(2) سنن أبى داود ج ١ ص ٣٧٦ .

(3) سنن أبى داود ج ١ ص ٣٧٥ .

(4) تبيين الحقائق للزيلعى ج ١ ص ٣٠٨ .

(5) مواهب الجليل ج ٢ ص ٦٦٦ ، ومعه المواق .

(6) البحر الزخار ج ٢ ص ٢٠٢ .

فضلا عن أن الإمام على ﷺ لما قدم البصرة رأى رخص السعر قال : " قد أوسع الله عليكم فلو جعلتموه صاعا من كل شئ " [1] ومن ثم فالقول بالنصف صاع إنما كان لغلاء السعر فكان الواجب مراعاة الاستطاعة لأن هذا هو ما فى وسع المكلف فإذا رخص السعر كان الرجوع إلى الأصل لازما وهو الصاع .

كما ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن مقدار الصاع ثمانية أرطال بالبغدادى وقال أبو يوسف خمسة أرطال وثلث بالحجازى ولا خلاف بينهم فى الصاع ، وإنما أبو يوسف لما حرر صاع أهل المدينة وجده خمسة أرطال وثلث برطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد فهما متساويان [2] ومن ثم فالحنفية يتفقون مع الجمهور فى مقدار الصاع ، لكن إذا كان الفاضل أقل من صاع فهل يخرجه من وجبت عليه الزكاة ؟ .

إن المتفق عليه عند جمهور الفقهاء هو الاخراج لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " [3] ولقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ [4] ولأن حكمة مشروعية زكاة الفطر مواساة الفقير واغنائه عن السؤال فى ذلك اليوم وهذا يتحقق باعطائه ما يدفع عنه السؤال ولو كان المعطى له دون الصاع إذا لم يفضل عن مقدار ما يكفى المخرج لها ومن تلزمه نفقته إلا هو [5] وقد خالف فى ذلك ابن حزم قائلا " اخراج بعض الصاع لا يجزئ لأنه خلاف ما فرض رسول الله ﷺ " [6].

ويمكن الرد على ابن حزم أن الرسول ﷺ فرض الصاع ، ولا نزاع فى ذلك وهو الذى قال : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وما دون الصاع لغير القادر على الصاع إنما هو الذى فى استطاعته فعليه اخراجه ويكون ذلك عملا بقول الرسول لاكتساب الثواب وسد حاجة الفقير فى يوم الفطر .

---

(١) سنن أبى داود السابق .
(٢) تبيين الحقائق السابق ص ٣٠٩ ، ٣١٠ .
(٣) صحيح البخارى شرح الكرمانى ج ٢٥ ص ٣٨ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٨٦ .
(٥) انظر : المجموع ج ٦ ص ٦٠ ، ومواهب الجليل ج ٢ ص ٣٦٥ ، وشرح منتهى الإرادات ج١ ص ٤١١ ، البحر الزخار ج ٢ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٣ .
(٦) المحلى ج ٦ ص ١٣٧ .

الفصل الخامس
الاستطاعة فى الحج

الحج لغة : القصد ــ وشرعاً : قصد البيت الحرام للنسك .

جاء فى المصباح : حجّ من باب قتل قصد فهو حاج ، هذا أصله ثم قصر استعماله فى الشرع على قصد الكعبة للحج أو العمرة ــ ومنه يقال ما حج ولكن دج ، فالحج القصد للنسك ، والدج القصد للتجارة ، والاسم الحج بالكسر ، والجمع حجج مثل سدرة وسدر وبها يسمى الشهر ذو الحجة بالكسر ، وبعضهم يفتح فى الشهر ، قال ثعلب قياسه الفتح ولم بسمع من العرب ، وجمع الحاج حجاج وحجيج (١) .

والحج مقرون بالاستطاعة ، وورد ذكر اعتبارها فيه فى الكتاب الكريم والسنة المشرفة ــ والحديث عن الاستطاعة فى الحج يتضمن مبحثين :

المبحث الأول :: أساسيات فى الحج ويتضمن أربعة مطالب .

المطلب الأول : فرضية الحج وصفتها .

المطلب الثانى : موقف الفقهاء من تفسير الاستطاعة فى الحج .

المطلب الثالث : استطاعة الحج بين الشرط والسبب .

المطلب الرابع : وقت اعتبار الاستطاعة فى الحج .

المبحث الثانى :: أمور تحقيق شرط الاستطاعة فى الحج ، وبه حمسة مطالب :

المطلب الأول : الاستطاعة المالية (الزاد والراحلة) .

المطلب الثانى : الاستطاعة البدنية .

المطلب الثالث : أمن الطريق .

المطلب الرابع : بقاء الوقت .

المطلب الخامس : استطاعة المرأة للحج ــ الزوج أو المحرم ــ رأى ابن حزم :

١ــ ضابط المحرم عند الفقهاء .

٢ــ المسافة التى يشترط فيها خروج المحرم .

---

(١) المصباح المنير ج ١ ص ١٦٦ ــ الحاء مع الجيم وما يثلثهما .

المبحث الأول
أساسيات في الحج
المطلب الأول
فرضية الحج وصفتها

الحج فرض لتضافر الأدلة من الكتاب ، والسنة ، وقد أجمعت الأمة على هذا ، وهو لا يلزم فى العمر إلا مرة واحدة لما روى عن أبى هريرة ﷺ قال : " خطبنا رسول الله ﷺ فقال لنا : يا أيها الناس ان الله فرض عليكم الحج فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت عنه حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله ﷺ لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ، ثم قال : ذرونى ما تركتم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعم ، وإذا نهيتكم عن شئ فدعوه " [1] ولأن الرسول الله ﷺ لم يحج بعد فرض الحج إلا مرة واحدة ، وهى حجة الوداع ، وقد ذهب إلى هذا كافة المذاهب الفقهية [2] غير أن شذوذ بعض الفقهاء المغمورين أوجبه كل عام ، والبعض الآخر أوجبه كل خمسة أعوام مستنداً إلى رواية البيهقى " الأمر بالحج كل خمسة أعوام " لكن هذا الحديث موضوع ومخالف للإجماع ، يقول ابن العربى : رواية هذا الحديث حرام فكيف إثبات حكم به ، يعنى أن الحديث موضوع [3] ، وقال النووى هذا خلاف الإجماع وعلى تسليم ورود هذا الخبر أنه محمول على الندب [4] كما أن هذا الرأى فيه تشدد واضح مما يجعله يتنافى مع

---

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٧٩ ، ومعه منتقى الأخبار والسائل هو الأقرع بن حابس كما صرح به فى روايات أخرى .

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٢ ، سواهب الجليل ج ٢ ص ٤٦٥ ، مغنى المحتاج ج ١ ص٤٦٠ ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢١٧ ، المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٤٠ ، التاج المذهب للزيدية ج ١ ص ٢٦٢ ، شرائع الإسلام للأمامية ج ١ ص ٢٢٣ ، الإيضاح للإباضية ج ٢ ص ١٤٠ .

(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٦٥ .

(٤) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٠ .

يسر الشرعية • وقد اختلف الفقهاء فى تراخى الحج أو فوريته بمعنى أنـــه إذا وجد سببه وشروطه وجب على المكلف المبادرة إليه فى أول سنة يمكنه الإتيـان به فيها وحينئذ يكون واجباً على الفور ومن ثم يعصى بالتأخير ؟ أم هو واجـب على التراخى فلا تجب المبادرة فى أول سنة الإمكان ، وإنما يجب عند خـوف الفوات ؟ والفقهاء فى هذا الصدد فريقان :

الفريق الأول : وذهب إلى أن الحج واجب على الفور ، وممن قال بذلـك الإمام أبو يوسف من الحنفية معللاً قوله هذا بالاحتياط ، والاحتياط لا يكـون إلا بالفور فى أول سنى الإمكان كما أنه أصح الراويتين عند أبى حنفية [1] وروايـة عن الإمام مالك شهرها ابن القصار والعراقيون عن مالك ، وشهرها القرافـى ، وابن بذيذة إلا أن ابن رشد قال : ومسائله يعنى مالك تدل على خلاف ذلـك ، [2] وممن قال بالفورية الظاهرية لقوله تعـالى ﴿ **وسـارعوا إلـى مغفـرة مـن ربكم** ﴾ [3] ويقول ابن حزم أن القول بأن الرسول ﷺ لم يحج إلا بعـد إقامتـه بالمدينة عشر سنين مردود عليه بأنه يمكن أن يكون الحج لم يفرض إلا عام حج عليه السلام ، وهو أمر واقع فيه الخلاف ، أو لأن الرسول ﷺ كان لديه عـذر مانع ، إذا أنه لا يدع الأفضل إلا بعذر مانع [4] وكذلك الهادى من الزيدية وهـو المذهب عندهم ، [5] والأمامية ، والأباضية من القائلين بالفورية [6] •

الفريق الثانى : وهو القائل بالتراخى :

وقد قطع محمد أحد أصحاب أبى حنيفة بذلك ، كما أنه إحدى الروايتين عن الأمام أبى حنيفة لأن النبى ﷺ حج سنة عشر ، وفرضية الحج كانت سنة تسع ، لكن التعجيل عندهم أفضل [7] ، كما أنه الرواية الثانية عن مالك والتى شـهرها

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٣ •

(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٧١ •

(٣) سورة آل عمران آية ١٣٣ •

(٤) المحلى ج٧ص٣١٧ •

(٥)التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٢ •

(٦)شرائع الإسلام للأمامية ج ١ ص ٢٢٣ ، الإيضاح للأباضية ج ٢ ص ١٤٠ •

(٧)البحر الرائق ج ٢ ص ٢٣٣ •

ابن الفاكهانى ، وابن رشد ، والتلمسانى وغيرهم من المغاربة قال صاحب الطراز : له تأخيره ما لم يخف العجز ، فإذا خاف الفوات لفساد الطريق بعد أمنها ، أو خاف ذهاب ماله أو صحته فيجب الحج حينئذ على الفور اتفاقاً عندهم كما قال البرازلى [1] .

ومذهب الشافعية أنه واجب على التراخى ، وجزم به الرافعى ، لكن يسن عدم تأخيره عن سنة الإمكان مبادرة إلى براءة الذمة ، ومسارعة إلى الطاعات فإن أخره بعد التمكن وفعله قبل أن يموت لم يأثم لأنه ﷺ آخره إلى السنة العاشرة بلا مانع ـ لكن شرط التأخير العزم على الفعل فى المستقبل ، وأن لا يتضيق بنذر أو قضاء أو خوف عضب فلو خشى من ذلك حرم التأخير ، وهو ما اتفق عليه المالكية ـ قال المتولى : من خشى هلاك ماله حرم عليه التأخير ، فألحق المال أيضاً بما ذكر عند خوف هلاكه [2] وعند الزيدية ـ خلافاً للهادى ـ له التأخير لتعين أحد أمور خمسة الجهاد ، القصاص ، النكاح ، الدين ، الحجر ، وزاد بعضهم المظلمة إذا كانت لمعين وإن لم يطالب بها ، أو لغير معين ، لأنه مطالب بالصرف من جهة الله تعالى فى كل وقت فيجب الرد فوراً [3] .

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٧١ .
(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٠ .
(٣) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٢ .

المطلب الثانى

موقف الفقهاء من تفسير الاستطاعة فى الحج

لقد كان لتفسير الرسول ﷺ الاستطاعة فى الحج بالزاد والراحلة فى قولـه تعالى ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ [١] أثـر علـى تفسيرات الفقهاء للاستطاعة فى الحج ، فعن أنس ﷺ أن النبى ﷺ فى قوله ﷻ ﴿ من استطاع إليه سبيلاً ﴾ : قيل يا رسول الله ما السـبيل ؟ قـال : الـزاد والراحلة " رواه الدار قطنى [٢] وعن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قـال : الزاد والراحلة يعنى قوله من استطاع إليه سبيلاً " رواه ابن ماجه فى سننه " [٣]

فبهذه الأحاديث استدل من قال أن الاستطاعة المذكورة فى القرآن هى الزاد والراحلة فقط ، فكانت هى المعتبرة فى وجوب الحج دون غيرها ٠

وممن قال بذلك ، السادة الحنابلة حيث قالوا : الاستطاعة مقررة بـالزاد والراحلة وفقا لتفسير الرسول ﷺ وما عدا الزاد والراحلة فهى شـروط للـزوم السعى أى إمكان الأداء [٤] ، ووافقهم سحنون ، وابن حبيب وسند من المالكيـة ، واعتبر سند أمن الطريق ، وإمكان المسير شرطان زائدان [٥] وقـد ورد فـى حاشية ابن عابدين للحنفية ما يدل على أن الاسـتطاعة قـاصرة علـى الـزاد والراحلة دون غيرهما ، حيث جاء " إن سلامة البدن ، وأمن الطريق والمحـرم من شروط الأداء " ثم قال : أنهم اعتبروا اشتراط القدرة فى أشهر الحج شـوطاً غير شرط الاستطاعة مما يجعل الاستطاعة قاصرة على الزاد والراحلة [٦] ، إلا أن الكمال بن الهمام قد أورد فى الفتح رواية عن أبى حنيفـة تؤكـد أن أمـن الطريق شرط للوجوب ، معللاً ذلك بأن الوصول بدونـه لا يكـون إلا بمشـقة عظيمة ، فصار من الاستطاعة التى هى شرط الوجوب ، وقد أورد رداً علـى

(١) آل عمران آية ٩٧ ٠

(٢)نيل الأوطار ج ٤ ص ٤٨٨ ٠

(٣) نيل الأوطار السابق ٠

(٤) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢١٨ وما بعدها ٠

(٥) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٢ ٠

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٩٣ ٠

هذه الرواية مفاده : أن أمن الطريق لو كان من الاستطاعة لذكـــره النبـــى ﷺ حينما سئل عنها لكنه ﷺ فسرها بالزاد والراحلة ، فلو كان أمن الطريق داخــلاً فى الاستطاعة لكان فى تفسير النبى للاســتطاعة تـأخير للبيــان عــن وقــت الحاجة [1] غير أن كلام صاحب البدائع ظاهر فى اعتبار أمن الطريق ، وصحة البدن ، والمحرم بالنسبة للمرأة من الاستطاعة لوجوب الحــج فيقــول : " مــن شرائط فرضية الحج صحة البدن ، لأن الله تعالى شرط الاســـتطاعة لوجــوب الحج ، والمراد منها استطاعة التكليف التى هى سلامة الأسباب والآلات ، ومــن جملة الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى ســـفر الحج [2] وقد قطع القاضى أبو حازم بأنها شروط أداء ــ أعنى ما عــدا الــزاد والراحلة ــ والفائدة من اعتبار ما عدا الزاد والرحلة شـــروط أداء أو شـــروط وجوب أن من اعتبرها شروط وجوب لا يوجب الإيصاء بالحج عند المــوت ، والقائل بأنها شروط آداء يوجب الإيصاء بالحج عند الموت ، وهذا الخلاف فــى أمن الطريق فى حالة ما إذا مات قبل أمنه ، فإن مات بعده ، فالاتفاق قائم علــى وجوب الإيصاء [3] .

ونرى أن ما عدا الزاد والراحلة من أمـــن الطريــق ، وصحــة البــدن ، والمحرم للمرأة شروط وجوب مثلها فى ذلك مثل الزاد والراحلة ، لأن الوصول إلى مكة بدونها لا يكون إلا بمشقة عظيمة ، فصارت من الاستطاعة كمـــا فــى رواية الإمام أبى حنفية .

وقد ذهب ابن الزبير ، وعطـــاء ، وعكرمـــة إلـــى أن الاســـتطاعة هـــى الصحة [4] وتبعهم الإمام مالك فى سماع أشهب عندما سئل عن قولــه تعـــالى : **﴿ من استطاع إليه سبيلاً ﴾ أذلك الزاد والراحلة ؟ قـــال** : لا والله مـــا ذاك إلا طاقة الناس ومن ثم فالمالكية فسروا الاستطاعة فى الحج " بأنها إمكان الوصــول

---

(1) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٧ ، ١٢٨ .
(2) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢١ .
(3) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٥ .
(4) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٨ ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢١٩ .

إلى مكة بلا مشقة عظمت مع الأمن على النفس والمال ، وهذا هو المشهور في المذهب " (1) .

أما بقية المذاهب الفقهية ، والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية والأباضية فقد اتفقوا مع رواية الإمام أبي حنيفة ، واعتبروا الاستطاعة غير قاصرة على الزاد والراحلة ، وإنما تشمل كل ما يحقق الاستطاعة ، كأمن الطريق وصحة البدن والقائد للأعمى ، والزوج أو المحرم ، للمرأة ، وسعة الوقت (2) وهذا هو الصحيح في نظرنا ، لأن تفسير الرسول ﷺ للاستطاعة بالزاد والراحلة ليس من سبيل الحصر ، إنما هو من قبيل التنبيه على الأهم ، فالمال هو الذي يوصل إلى الحج وبه تتحقق الاستطاعة غالباً ، وأمن الطريق وما ذكر معه لا يقل أهمية عن الزاد والراحلة في تحقق الاستطاعة ، والقدرة على الحج ، فكانت منها .

يقول صاحب البدائع " ألا ترى أنه إذا كان بينه وبين مكة بحراً زاخواً ولا سفينة هناك ، أو عدوا أو حائلاً يحول بينه وبين الوصول إلى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحلة ، فثبت أن تخصيص الزاد والراحلة ليس لاقتصار الشرط عليها بل للتنبيه على أسباب الإمكان ، فكل ما كان من أسباب الإمكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى " (3) .

---

(1) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(2) انظر للشافعية مغني المحتاج ج ١ ص ٤٤٧ وما بعدها المهذب للشيرازي ج ١ ص١٩٦ وما بعدها ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٥ وما بعدها وللظاهرية المحلى ج ٧ ص ٥٩ ، ٦٢ وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٢ وما بعدها ، وشرح الأزهار ج ١ ص ٦١ ، البحر الزخار ج ٢ ص ٢٨٢ ، وللأمامية شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، وللأباضية قناطر الخيرات ج ٢ ص ٧٠ والإيضاح ج ٢ ص ١٤٠ وما بعدها ، شرح النيل ج٢ ص ٢٧٠ .

(3) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٢

المطلب الثالث
الاستطاعة بين الشرط والسبب

ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الاستطاعة سبب فى وجوب الحج لقوله تعالى **﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾** (١) ووجه الدلالة أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببية ذلك الوصف لذلك الحكم ، كقولنا زنا فرجم ، وسرق فقطع ، وسها فسجد وقد رتب الله الوجوب بحرف على للاستطاعة فتكون سبباً له ، وممن قال بذلك القرافى ، وتبعه التادلى ، وابن فرحون ، لكن اكثر أهل المذهب يجعلون الاستطاعة من شروط الوجوب ، وعلى ذلك مشى ابن بشير ، وابن شاش ، وابن الحاجب ، وابن عرفة ، وفى قول لابن الحاجب ، والتادلى : أنها شرط صحة ، لكن ضعفه الشيخ زروق واعتبرها شرط وجوب فيتحصل للمالكية ثلاثة أقوال كما ذكره الحطاب ، أحدهما : أن الاستطاعة سبب وهو قول خليل ، والقرافى ، وابن فرحون ، والتادلى فى أحد قوليه ، الثانى : أنها من شروط الوجوب ، وهو قول ابن بشير وابن شاش ، وابن عرفه ، وقول لابن الحاجب ، والشيخ أحمد زروق ، الثالث : أنها شرط صحة ، وهو قول لابن الحاجب ، والتادلى ولكنه قول ضعيف ، والسبب والشرط هنا متقاربان ذكره الحطاب (٢) .

وقد اتفقت المذاهب الأخرى مع القول الثانى للمالكية على أن الاستطاعة شرط للوجوب قولا واحداً (٣) .

---

(١) سورة آل عمران آية ٧٧ .

(٢) مواهب الجليل ج٢ص٤٩١ .

(٣) المراجع السابقة للحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية ، والأباضية .

مع ملاحظة أن الأصولين من الحنفية اعتبروها شرط وجوب للأداء لا شرط للوجوب ولم يوافقهم فقهاؤهم على ذلك لأن القدرة من شرائط أصل الوجوب حيث لا فائدة من جعلها شرط وجوب للأداء إلا فى لزوم الإيصاء عند الموت والفقير لا يتأتى منه ذلك . البحر الرائق ج٢ص٣٣٥ ، ٣٣٦ .

المطلب الرابع

وقت اعتبار الاستطاعة

والاستطاعة معتبرة فى الوقت الذى يخرج فيه أهل البلد ، حتى لو كان مستطيعا فى أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده إلى مكة ، فهو فى سعة من صرف ذلك إلى حيث أحب لأنه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده ، وهذا هو مذهب الحنفية فان عجز عند دخول وقته لا يجب عليه [1] وذهب الشافعية إلى تحديد وقت الاستطاعة بوقت النسك وهو عندهم من أول شوال إلى عشر ذى الحجة [2] بغض النظر عن تحديد المكان الذى تحققت فيه الاستطاعة سواء كانت بلده ، أو غيرها .

وقريب منهم الظاهرية والأمامية حيث ذهبوا إلى ربط الاستطاعة بالمكان المتواجد فيه ، دون تقيد ببلده بحيث لو خرج من ذلك المكان الذى حدثت له فيه الاستطاعة أدرك الحج فى وقته ، فإن بطلت الاستطاعة فى الوقت المذكور ــ وقت الحج ــ لم يكن مستطيعاً ، ولا يلزمه الحج ، لأنه لا يكلف بالحج إلا فى وقته [3] .

ونرى أن من كان فى بلده فى الوقت المذكور ، واستطاع اعتبرت الاستطاعة عند خروج أهل بلده ، أما من كان فى مكان آخر غير بلده فالاستطاعة تعتبر عند تحققها فى وقت الحج فى ذلك المكان ، وفى ذلك تسهيل على المكلفين وتيسير لهم ، فليس من اليسر أن يرجع إلى بلده ليبدأ منها الخروج للحج مع أهلها ، ومن ثم فقد أحسن السادة الشافعية ومعهم الظاهرية والأمامية ، عندما لم يقيدوا وقت تحققها بأن يكون فى بلده ، واكتفوا بتحققها من الناحية الزمنية ، وهى أشهر الحج .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٤ ، شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٧ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٣) المحلى ج ٧ ص ٣١٧ ، المستمسك ج ١٠ ص ٦٨ مسألة ٨ ، نقلاً عن موسوعة جمال عبد الناصر ج ٧ ص ١٢٤ .

المبحث الثاني

أمور تحقيق شرط الاستطاعة في الحج

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا فيما عدا الزاد والراحلة ــ من أمن الطريق ، والصحة ، والمحرم أو الزوج للمرأة ، ومعه الوقت هل هى من الاستطاعة فتكون شرط وجوب أم هى شروط زائدة على ما فسره الرسول ﷺ بشأن الاستطاعة فى قوله تعالى ﴿ **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا** ﴾ [1] حيث فسرها بالزاد والراحلة فتكون الأمور الزائدة على ذلك شروط أداء إذا كان ذلك كذلك فإننا قد لاحظنا أنه عند حديثهم عن تلك الأمور الزائدة يجعلون اثرها هو نفس أثر الزاد والراحلة فى حالتى الوجود ، والعدم ، فيقولون عند توافرها يلزمه الحج أو يجب عليه ، وعند انتفائها يقولون لا يلزمه الحج ، أولا يجب ، أو يسقط ، مما يشير إلى أن الخلاف لا ثمرة له اللهم إلا ما قرره الحنفية من أنه يلزمه الإيصاء بالحج عند الموت إذا اعتبرناها من الاستطاعة أى شروط وجوب ، وقد رجحنا فيما سبق أنها شروط وجوب شأنها شأن الزاد والراحلة [2] .

إذا تقرر ذلك فإننا سنتحدث عن شرط الاستطاعة فى الحج عن طريق الحديث عن أمور تحقيق هذه الاستطاعة وهذه الأمور هى : الزاد ، والراحلة ، الصحة البدنية ، آمن الطريق ، سعة الوقت ، المحرم أو الزوج بالنسبة للمرأة .

المطلب الأول

الاستطاعة المالية "" الزاد والراحلة ""

الزاد : هو ما يصح به البدن ، ويشترط وجود الزاد الذى يكفيه ، وأوعيته حتى السفرة وكلفه مؤنة من مأكول ومشروب وكسوة ، والآلات التى يحتاج إليها كالغرائر ونحوها ، وأوعية الماء وما أشبهها لأنه مما لا يستغنى عنه ، والمعتبر فيه بما يعتاده مثله من النفقة فى الأسفار ، والناس متفاوتون فى ذلك بحسب حالهم قوة ، وضعفا ، حرًا وبردا ، وشأنه شرفاً وضعه [3] .

---

(١) آل عمران آية ٩٧ .

(٢) انظر فى هذا البحث ما سبق فى موقف الفقهاء من تفسير الاستطاعة فى الحج .

(٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٦ ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٨ المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢١ ، التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ ــ البحر الزخار ج ٢ ص ٢٨٢ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٦ ، المستمسك ج ١٠ ص ٦٤ .

الراحلة : وهى فى اللغة المركب من الإبل ذكراً أو أنثى ، وبعضهم يقـول الراحلة الناقة التى تصلح أن ترحل ، [1] وقد استعملها الحنفية بمعناها اللغـوى ، **جاء فى البحر** : فيه إشارة إلى أنه لو قدر على غير الراحلة من بغل أو حمار ، فإنه لا يجب عليه الحج ، إلا أن صاحب البحر قال : لم أره صريحـاً ، وإنمـا صرحوا بالكراهة [2] ، قال المحب الطبرى وفى معنى الراحلة المذكورة عنـد أهل اللغة كل دابة أعتيد الحمل عليها فى طريقه من برذون أو بغل أو حمار [3] وأحسن ما ذكر فى الراحلة هو ما فى المغنى، جاء فيه " وأيضاً ما حدث مـن المراكب البرية ، والبحرية ، والهوائية [4] ، ووجه الأحسنية فيه هـو مواكبتـه لشتى الأزمان والعصور حيث التطور المستمر فى وسائل المواصـلات ، بـرا وبحرا ، وجوا وإذا كان الهدف من حصر الراحلة فى الحيوان ، أو بعض أفراده هو دفع المشقة عن المسافر للحاج ، فهذا الهدف متحقق ، فى الوسـائل البريـة غير الحيوان ومثلها الوسائل البحرية والجوية المعدة للأسفار ، بل أكثر تحقيقـا من غيرها لهذه الغاية وهى دفع المشقة الفادحة كما هو مشاهد وملموس .

ومذهب الحنفية أنهم يشترطون لتحقيق القدرة على الزاد والراحلة ، الملـك لها ، فلا تثبت القدرة عليها بالإباحة أو الإجارة ، أو العارية ، حتى لو كانت من الابن ، فلو بذل الولد لأبيه الطاعة ، وأباح له الزاد ، والراحلة ، لا يجب عليـه الحج ، وكذا لو وهب له مالاً ليحج به لا يجب عليه القبول ، وقد علل الحنفيـة ذلك ، بأن شرائط أصل الوجوب لا يجب عليه تحصيلها عند عدمها [5] .

وممن قال بالملك الزيدية ، والأباضية ، والحنابلة ، إلا أنهم خصوه بملـك الزاد فقط ، أما الراحلة فالقدرة عليها تتحقق بالكراء ، ولا يشترط فيها الملـك ، كما أن الزيدية اعتبروا الاستطاعة متحققة بالبذل من الولد لأبيه ، كأن يبذل لـه الراحلة ، أو المال الذى يكتريها به [6] .

---

(١) المصباح المنير ج ١ ص ٣٠٣ كتاب الراء مع الحاء .
(٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٦ .
(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٤ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ .
(٤) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢١٩ .
(٥) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٢ ، البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٣ .
(٦) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٢٢٠ ، ٢٢٢ . التـاج المذهـب ج ١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، البحر الزخار ج ٢ ص ٢٨٢ ، شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٠ .

وذهب المالكية والشافعية ، والأمامية ، إلى عدم اشـــتراط الملــك للــزاد والراحلة ، وإنما تتحقق القدرة بالشراء ، والاســـتئجار بـــأجرة المثـــل ، كمـــا تتحقق بالبذل ، فلو بذل الولد المال لأبيه لزمه الحج لعدم المنــــة إلا أن الأمـــام مالكاً فى أحد أقواله صرح بأنه لا يلزمه القبول ، لما فى ذلك من سقوط لحرمـــة الأبوة (1)

ونرى أن عدم اشتراط ملك الراحلة هو الراجح فى نظرنا ، إذ أن الغـــالب فى أحوال الناس القدرة على الكراء والعجز عن الشراء ليحصل علـــى الملـــك للراحلة خصوصاً فى زماننا ، فكيف يستطيع المكلف منا ، شـــراء ســـفينة ، أو طائرة ليحج بها بعد أن أصبحت هى الوسيلة الوحيدة للسفر ، بعـــد أن انتـــهى عصر السفر بالإبل حتى فى السفر القصير فكيف الطويل ، وهذا هو ما ذهـــب إليه الحنابلة ، والأباضية ، والزيدية والمالكية ، والشافعية ، والأماميـــة ، أمـــا الزاد فالراجح فى نظرنا اشتراط الملك له ، بأن يكون مـــن زرعـــه ، أو مـــن شرائه ، أو بذله من الولد لأبيه ، ومثله بذله الراحلة ، أو المال له ، لعدم المنـــة من الولد على أصله ، بخلاف البذل من الأجنبى وهذا هو مذهـــب المالكيـــة ، والشافعية ، والأمامية ، والزيدية .

كما يشترط فيهما : أن يكونا فاضلين عن مؤنة من عليه نفقتهم مدة ذهابـــه وإيابه ، والمؤنة تشمل النفقة والكسوة ، والخدمة والسكنى ، والديـــن حـــالا أو مؤجلاً ، واعفاف الأب ، وثمن الأدوية ، وأجرة الطبيب حيـــث احتـــاج إليـــها القريب ، والمملوك ، وأن يكونا فاضلين عن مسكنه اللائق به المستغرق لحاجته وعن عبد يليق به ويحتاج إليه لخدمته لنصب أو عجز ، وثوب يليق بـــه ، وأن يكونا فاضلين عن كتب علم يحتاج إليها إلا أن يكون له مـــن تصنيـــف واحـــد نسختان فيبيع إحداهما ، وحكم خيل الجند وسلاحه حكم كتب العلم .

وقد اشترط الشافعية كونهما فاضلين عن مسكن المتفقهة الساكنين فى بيوت المدارس ، والصوفية بالربط ونحوهما ، لكن الأوجه هو ما قاله ابن العماد فـــى المتفقهين وشبههم من أنهم مستطيعون لاستغنائهم فى الحال .

---

(1) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٢ ، ٥٠٦ ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٣ ، نهاية المحتـــاج ج ٣ ص ٢٤٦ وما بعدها ، المهذب للشيرازى ج ١ ص ١٩٨ وما بعدهـــا . شـــرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٦ ، الروضة البهية ج ١ ص ١٦٠ .

وهذا الفضل يكون بقدر الوسط من غير تبذير ولا تقصير والعلة فيما ذكر من الفضل ، أن ما ذكر من الحوائج الأصلية ، والنفقة متعلقة بحقوق الآدميين ، وهم أحوج وحقهم أكثر ، والدين سواء كان لآدمى معين أو من حقوق الله كزكاة أو كفارات ونحوها آكد من الحج .

وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية والأباضية ، إلا أن الحنفية اختلفوا فى هذا الفضل ذهاباً وإياباً ، ففى ظاهر الرواية لأبى حنيفة ليس من الشرط قدرته على نفقته ونفقة عياله بعد عوده ، وعن أبى يوسف لابد من زيادة نفقة يوم ، وقيل شهر بعد عوده [1] .

وقد خالف المالكية فى هذا الفضل حيث قالوا : " إذا كان معه ما يكفيه سفره ، لكن إذا سافر وحج يبقى فقيراً لا شئ له ، فالمشهور الوجوب من غير نظر إلى ما يؤول إليه أمره ، وكذلك إذا كان له أولاد ومعه ما ينفقه عليهم ، فإذا حج لم يبق لهم شئ بأن يتركهم فى الصدقة ، يأكلون منها ، فإنه يجب عليه الحج ويتركهم فى الصدقة ، لأنه يصدق عليه أنه مستطيع ، إلا أن يخشى الهلاك على نفسه أو على أولاده ، فإنه يسقط عنه حينئذ الفرض ، وحكم نفقة الأبوين حكم نفقة الابن [2] ، وهو قول للأباضية حيث أجازوا ترك الأولاد فى الصدقة [3] .

وأما نفقة الزوجة فقال اللخمى : ان قلنا الحج على التراخى فلا يجب عليه حتى يجد ما يتركه لها ، وإن قلنا أنه على الفور فإنه يجب عليه الحج ، إن شاءت صبرت ، وإن شاءت طلقت نفسها ، هذا إذا لم يخش العنت من مفارقتها بأن يقع فى الزنا معها أو مع غيرها فيقدم نفقتها [4] ، وقد اتفق المالكية مع

---

(١) انظر البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٣ ، ٣٣٨ ، شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٦ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٢ ، للحنفية وانظر للشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٤ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٨ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ ، وللحنابلة ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٢ ، وللظاهرية المحلى ج٧ص٥٩ ، وللزيدية التاج المذهب ج١ص٢٦٣ ـ ٢٦٥ ، وللأمامية ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٦ ، وللأباضية قناطر الخيرات ج ٢ ص ٧٠ ، شرح النيل ج٢ص٢٧٠ وما بعدها .

(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٠٢ .

(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٤) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٠٤ .

الجمهور فى الدَّين ، فقضاؤه مقدم على الحج بلا خلاف سواء كان الدين حالا أم مؤجلا ، وسواء كان دين آدمى ، أم دين الله ، كالزكاة ، والكفارات ، إلا إذا كان الدين لأبنه ، فإن الحج يقدم عليه سواء كان الحج واجباً على التراخى أم على الفور [1] .

وقد أوجب المالكية بيع الدار والخادم للحج فقالوا " لو كانت له دار يسكنها وخادم يحتاج إليه ، ولا فضل فيهما من كفايته ، وإذا باعهما ، وجد مسكناً وخادماً يكثر بهما ، ويفضل له ما يحج به ففى ظاهر المذهب الحج على القول بالفور ، لأنه يجد السبيل إليه ، فوجب عليه الحج ، أو كان عنده كتب لا يستغنى عنها فيجب عليه بيع ذلك ليحج به " [2] ،ووافقهم فى ذلك صاحب شرح النيل من الأباضية [3] ، جاء فيه " لو كان ثمن الدار أو الخادم قدر كفاية الحج ، ولا يجد ما يكترى به لأهله داراً ، ولا خادماً كان الحكم فى ذلك كالنفقة ، فإن قلنا الحج يجب الفور ، فإنه يجب البيع والحج ، وإن كان على التراخى فلا يجب " [4] وهذا مخالف للجمهور . وكذلك إذا كان له دراهم يتسبب بها ويأكل من ربحها فانه يلزمه الحج إلا أن يخشى على نفسه أو على أولاده الهلاك ، أو كان له بضاعة لا يحسن إلا التقلب فيها ، وربحها بقدر كفايته ، أو ضيعة غلتها بقدر كفايته ، فإنه يلزمه الحج لوجود الزاد والراحلة حتى ولو لم يحسن الاكتساب ، واحتاج لذل السؤال [5] .

بينما ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، الأباضية إلى عدم جواز بيع المسكن أو الخادم ، إلا إذا كانت الدار كبيرة ، ويستغنى عن بعضها ، وأمكنه بيعه ، ووفى ثمنه مؤنة الحج فإنه يلزمه ذلك جزماً ، ومثله الخادم إذا كان يستغنى عنه ، أو عن أحدهما ، إذا كان له اثنان ويستغنى بواحد [6] .

---

(١) المرجع السابق ص ٥٠٥

(٢) بلغة السالك ج ١ ص ٢٤٦ ، مواهب الجليل السابق .

(٣) شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٠ .

(٤) شرح النيل السابق .

(٥)المراجع السابقة للمالكية .

(٦) انظر للحنفية ، البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٣ ، وللشافعية المهذب ج ١ ص ١٩٧ ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٥ ، والحنابلة المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٣ ، وللأباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٠ .

والأصح عند الشافعية أنه يلزمه صرف مال تجارته إلى الزاد والراحلة ، وما يتعلق بها ، كما يلزم من له مستغلات يحصل منها نفقته أن يبيعها ويصرفها لهما والثانى وهو مقابل الأصح لا يلزمه ذلك لئلا يلتحق بالمساكين [١] .

واشترط الحنفية : أنه لابد أن يفضل له مال بقدر رأس مال التجارة بعد الحج إن كان تاجراً ، وكذلك الدهقان [٢] والمزارع ، أما المحترف فلا ، ورأس المال عندهم يختلف باختلاف الناس [٣] .

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه الجمهور ، أما ما ذهب إليه المالكية فهو تشدد لا مبرر له ، ولا يتسق مع الاستطاعة الواردة فى الكتاب ، والسنة ، والتى حكمتها التيسير على العباد ، وأين هم من قوله تعالى **﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾** [٤] ، عندما ألقوا بهذا العبء الثقيل على كاهل المكلفين وحملوهم اصرا نفاه الله عن هذه الأمة ولكن هذا منهجهم فى الحج حيث اعتبروا الاستطاعة بإمكان الوصول بأى طريق ، حتى لو احتاج بعد ذلك أن يعيش على الصدقات ، ولم لا ؟ فليس هناك ما يدل على تشددهم أكثر مما قاله سحنون فى الكلب حيث قال : أبيعه وأحج بثمنه ، مع أن المشهور ، والمعلوم عندهم عدم جواز بيع الكلب [٥] ولكنه كان مظهراً من مظاهر التشدد عندهم .

ويشترط فى الزاد والراحلة ، ما يوصل المكلف إلى مكة ، وما يرد به ، واختلف فى المراد بالمكان الذى يرد إليه .

فالمالكية يرون أن المراد بموضع الرجوع هو الموضع الذى يمكنه التعيش فيه إذا رجع إليه ، قال اللخمى وهذا هو المذهب ، وصرح الشيخ أحمد زروق بأنه المشهور حيث قال "وفى اعتبار ما يرد به مشهورها لأقرب الأماكن التى يرتجى فيها معاشه ، وهناك قول بأن المراد فى الزاد والمركوب يبلغ إلى مكة

---

(١) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٥ .

(٢) الدهقان : رئيس الفلاحين " ورئيس الإقليم " ترتيب القاموس ج ٢ ص ٢٠٩ .

(٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٥) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٠١ .

دون الرجوع ، إلا أن يعلم أن بقى هناك ضاع ، وخشى على نفسه ، فيراعى ما يبلغه ، ويرجع إلى أقرب المواضع مما يمكنه التعيش فيه فإن أمكنه المقام في مكة بحرفة أو تسبب فلا يعتبر ما يرد به ، بشرط أن لا تذرى به الحرفة [١] .

أما الشافعية ، فقد اشترطوا كفاية الزاد ، والراحلة ذهاباً وإياباً إلى بلده ، وإن لم يكن فيها أهل وعشيرة وفى قول ، إن لم يكن له ببلده أهل ممن تلزمه نفقتهم كالزوجة ، والقريب لا يشترط فى حقه نفقه الرجوع ، لأن البلاد كلها بالنسبة إليه سواء والأصح عندهم الأول لما فى الغربة من الوحشة ومحل الخلاف عندهم : إذا لم يكن له ببلده مسكن ، وكان له فى الحجاز حرفة تقوم بمؤنته ، وإلا اشترطت نفقة الإياب بلا خلاف [٢] .

وذهب الحنفية ، والحنابلة والظاهرية والأمامية ، إلى اشتراط ما يكفيه للذهاب والعودة إلى بلده ، دون تقيد بوجود أهل أو مسكن فى بلده [٣] .

أما الزيدية ، فاعتبروا كفاية الذهاب فقط دون العودة ، ويكفيه الكسب في الرجوع [٤] .

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه الحنفية ، والحنابلة ، والظاهرية والأمامية من اشتراط كفاية الزاد والراحلة للذهاب والعودة إلى بلده حتى ولو لم يكن له فيها أهل وعشيرة أو مسكن ، لما فى الوحشة والغربة من المشقة التى تلحقه بالبعد عن أصحابه ، فضلاً عن أهله ان كان له فيها أهل ، كما أن الإقامة فى غير بلده الذى ألف العيش فيه توقعه فى حرج ، والحرج منفى فى الشرع قال تعالى **﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾** [٥] كما يشترط أن تكون نفقة الحج فاضلة عن كلفة النكاح إذا أحتاج إليه ، وخشى على نفسه العنت ، فإن

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥١٠ ، ٥١١ ، بلغة السالك ج ١ ص ٢٤٦ .
(٢) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٨ .
(٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٣ ، ٣٣٨ ، شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٦ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٢ هذا للحنفية ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٢ ــ للحنابلة ، المحلى ج٧ ص ٥٩ ، ٤٦ للظاهرية المستمسك ج ١٠ ص ٧٠ مسألة ٩ ــ للأمامية .
(٤) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٥ ــ للزيدية .
(٥) سورة الحج آية ص ٧٨ .

كان كذلك ، له أن يتزوج ، ولا يكون حينئذ مستطيعاً للحج ، أما إذا لم يخش العنت قدَّم الحج ، لأنه مستطيع وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء [1] .

وقد خالف كل من الأمامية ، والأباضية جمهور الفقهاء ، فالأمامية قالوا : يقدم الحج ، وإن شق عليه ترك النكاح ، وإن خاف العنت [2] أما الأباضية فقالوا إذا كان النكاح فى أشهر الحج وأيامه يقدم الحج حتى ولو خاف العنت ، لأن الحج فريضة ، والتزويج غير فريضة ، أما إن كان فى غير أيام الحج وهو يرجوا إن تزوج بما معه من الدراهم التى عنده ، أن الله سيرزق فيما بينه وبين أيام الحج فليتزوج إذا خاف على نفسه العنت [3] .

والراجح فى نظرنا : هو قول جمهور الفقهاء الذى لم يفرق بين أيام الحج وأشهره ، وغيرها ، وإذا كان حجة المخالفين ، أن الحج فريضة ، والنكاح ليس كذلك فإننا نقول لهم : أنه عند خوف العنت يصبح النكاح فرضاً وواجباً على المكلف فيقدم على الحج ، لأن مقصوده حينئذ الاعفاف ، وهو يتعلق بآدمي فيكون أكد من الحج " ثم ان قول المخالفين يفتح باب المشقات والحرج فضلاً عن باب المعاصى ، وقد أغلقها الشارع .

والراحلة مشروطة فى حق من بعد عن مكة ، بخلاف الزاد فهو مشروط فى البعيد والقريب ومن ثم فالراحلة شرط فى حق غير المكى وأما هو ومن حولها القريبين منها فلا تشترط فى حقهم ، لعدم لحوق المشقة بهم والراحلة مشروطة للتيسير ، فأشبه حالهم حال السعى إلى الجمعة ، أما إذا كان المكى أو القريب من مكة لا يستطيع المشى أصلاً فلابد من الراحلة مثله فى هذه الحالة مثل البعيد ، دفعاً للمشقة وهذا هو رأى جمهور فقهاء المذاهب [4] ، فعن ابن الحاج عن محمد بن وضاح أنه سمع رجلاً من أهل مكة يقول لابن قنبل المكى "

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٠٣ ، المهذب للشيرازى ج ١ ص ١٩٧ ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٢ التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٢ .

(٢) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٦ .

(٣) الإيضاح وحاشيته ج ٢ ص ١٤١ .

(٤) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٣ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٢ ، رد المحتار ج ٢ ص١٩٢ شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٦ ـ للحنفية ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٤ ، المهذب ج١ ص ١٩٨ ـ للشافعية ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ـ للحنابلة ، التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ للزيدية . شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٥ ، الروضة البهية ج ١ ص ١٥٩ للأمامية .

ما الاستطاعة التى توجب الحج علينا " قال : خبزة تتزودها إلى عرفـــة " [1] فهو لم يذكر الراحلة لأنه مكى ومن ثم لم تشترط فى استطاعة المكى ٠

وقد نقل فى المقدمات لابن رشد ، أن من قدر علـــى المشـــى ، وأمكنـــه الوصول إلى مكة راجلاً بغير مشقة فادحة لزمه الحج [2] ، وهذا يدل علـــى أن الحج عند المالكية ، واجب على من قدر على المشى ، أن لم يجـــد الراحلـــة ، وكان بعيداً عن مكة ، وليس من أهلها أو ممن حولها ، فالراحلة عندهم ليســـت شرطاً مطلقاً ، وإنما هى شرط فى حق من عجز عن المشى ، فإن كان قـــادراً على المشى لزمه الخروج للحج ، إذا لم يكن عليه كبير مشقة فى ذلك ، وهـــذا راجع إلى تفسير المالكية للاستطاعة بإمكان الوصول إلى مكة ، دون تقيد بالزاد والراحلة ، وممن قال بوجوب الحج ماشياً عند المقدرة على المشى النـــاصر ، والمرتضى وهو المروى عن القاسم [3] لقوله تعالى " يأتوك رجـــالاً " [4] أى أن قدروا " ٠

وقد ذهب الشافعية ، والحنابلة والأمامية ، إلى القول باستحباب الحج ماشـياً من خلاف من أوجبه لقوله تعالى " فرجالاً أو ركباً " [5] أى رجالاً أن قدرتـــهم ، وركباناً أن أم لم تقدروا على المشى [6] وقد صرح الحنفية والزيدية بعدم لـــزوم الحج ماشياً حتى ولو كان قادراً على المشى ، وذلك فى حق من بعد عن مكـــة ، أما من قرب منها لا يشترط فى حقه الراحلة [7] كما تقدم ٠

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٢ ، يلاحظ أن المقصود بالبعد عن مكة هو مسافة القصر فى الصلاة عند الفقهاء ٠

(٢) مواهب الجليل السابق ٠

(٣) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٨ ٠

(٤) سورة الحج آية ٢٧ ٠

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٩ ٠

(٦) للشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٨ ، للحنابلة المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ١٦٢ ٠

(٧) للحنفية بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٣ ، البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٦ جاء فيـــها " ان أمكنه أن يكترى عقبة لا يجب عليه الحج ، سواء كان قادراً علـــى المشـــى أم لا ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ ٠

والراحلة المعتبرة فى حق كل إنسان أن تكون لائقة به ، فمن قدر على رأس زاملة [1] وهو فى عرف الحنفية الراكب مقتتب ، وأمكنه السفر عليه ، وجب ، فإذا كان مترفهاً فلابد أن يقدر على شق محمل ، وإن أمكنه أن يكترى عقبة ، لا يجب عليه الحج ، لأنه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق ، وهو شرط لابد منه سواء فى ذلك القادر على المشى أم غير القادر ، والعقبة : أن يكترى اثنان راحلة يتعاقبان عليها يركب أحدهما مرحلة ، والآخر مرحلة ، وشق المحمل جانبه لأن للمحمل جانبين ، ويكفى للراكب أحد جانبيه ، ولا يشترط من يركب فى الجانب الآخر ، وهو المسمى بالمعادل ، لأنه يمكنه أن يضع زاده وقربته وأمتعته فى الجانب الآخر ، وهذا هو مذهب الحنفية والزيدية [2] وقد خالفهم فى مسألة العقبة كل من أوجب الحج ماشياً ، أو قال باستحبابه ، لأن الحج على هيئة التعاقب فى الركوب فى بعض الطريق أهون مشقة من الحج ماشياً الطريق كله ، وهؤلاء هم المالكية والشافعة ، والحنابلة والأمامية [3] كما خالف الشافعية ، والحنفية فى مسألة شق الحمل ، فبينما الحنفية لا يشترطون المعادل فى الجانب الآخر ، مكتفين بحصول المعادلة بالأمتعة ، نرى الشافعية يشترطون الشريك أى المعادل فى الشق الآخر ، وذلك لتعذر ركوب شق لا يعادله شئ ، ومن ثم فإنه إذا لم يجد الشريك لا يلزمه النسك ، حتى لو وجد مؤنة المحمل بتمامه ، أو كانت العادة جارية فى مثله بالمعادلة بالأثقال ، وهذا هو ظاهر كلام الأصحاب ، وإن خالف بعضهم فى ذلك لما عليه فى تحصيل الشريك من المشقة [4] ونرى أن ما قاله بعض الأصحاب من الشافعية ، والموافق لما ذهب إليه الحنفية فى مسألة المعادل هو الراجح فى نظرنا ، لأنه كما ذكرنا ربما لا يجد الشريك ، والمعادلة متحققة ، بوجود المؤن والأمتعة فى الشق الآخر ، فانتفى التعذر .

---

(١) الزاملة البعير الذى يحمل عليه الطعام والمتاع ، وقال ابن سيدة : لزاملة الدابة التى يحمل عليها من الإبل وغيرها " لسان العرب ج ٤٥ ص ٣١٠ ، ٣١١ " مادة زمل " .

(٢) المراجع السابقة للحنفية ، والزيدية .

(٣) بالترتيب ، مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٨ ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٤ ، المهذب ج١ ص ١٩٧ ، المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٢ ، الروضة البهية ج ١ ص ١٦٢ .

(٤) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٤ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ .

هل تتحق الاستطاعة بالاعتماد على التكسب والسؤال ونحو ذلك ؟

إذا لم يجد مريد الحج نفقة الحج ، وكان فى إمكانه التكسب فى سفره ما يفى بزاده وباقى مؤنة ، كأن كان له صنعه يعملها فى الطريق ويقدر على فعلها وتكون نافعة بحيث يحصل منها قوته كالجمال والعكام ، والخراز ، والنجار ، ومن أشبههم ، أو كان يعمل بالتجارة وكانت هذه الأعمال مما لا تذرى به ولا تضره فإن الفقهاء اعتبروا ذلك محققاً للاستطاعة اللازمة للحج إلا أن الشافعية ، فرقوا بين السفر الطويل وهو مرحلتين فأكثر من مكة ، والسفر القصير وهو ما دون المرحلتين منها فقالوا بعدم لزوم الحج فى الأول حتى ولو كان يكسب فى اليوم كفاية أيام لأنه قد ينقطع عن الكسب لعارض ، وحتى على تقدير عدم الانقطاع فالجمع بين تعب السفر والكسب فيه مشقة عظيمة ، أما ان كان السفر قصيراً ، فانه يلزمه الحج إذا كان يكسب فى يوم كفاية أيام وذلك لقلة المشقة حينئذ بخلاف ما إذا كان يكسب فى كل يوم ما يفى به فقط فلا يكلف الحج لأنه قد ينقطع عن كسبه فى أيام الحج [١] .

كما أن الحنابلة ، قالوا باستحباب الحج بالتكسب ، ولم يقولوا بالوجوب [٢] وذهب الزيدية إلى أن التكسب يكفيه فى الرجوع فقط أما الذهاب فلابد أن يجد ما يكفيه له [٣] وعند الأباضية لا يلزمه الحج بالتكسب إلا إذا جمع منه ما يبلغه [٤] .

---

(١) انظر للحنفية ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٠ ، وهم وإن لم يصرحوا به كما هو عند بقية الفقهاء إلا أننا أستندنا إلى تجويزهم الحج بالسؤال للفقير فيكون التكسب بالصنعة أولى ، والشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٨ ـ وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٨ ، بلغة السالك ج ١ ص ٢٤٦ ، وللظاهرية المحلى ج ٧ ص ٦٤ ، وللأمامية المستمسك ج ١٠ ص ٧١ مسألة ١٠ .

(٢) المغنى ج ٣ ص ٢٢١ .

(٣) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٥ .

(٤) شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٤ .

وإن كان يؤاجر نفسه ، أو يعاون من ينفق عليه فإنه يجب عليه الحج عند المالكية والأمامية ، وقد علل الأمامية قولهم هذا بأنه مالك لمنافعه فيكون مستطيعاً قبل الإجارة [١] ، بينما ذهب الحنابلة إلى استحباب الحج لمثل ذلك [٢].

ونرى أن تحقق الاستطاعة بالكسب من الصنعة والتجارة ، قول وجيه للفقهاء يفتح باب الطاعات لكل من أراد التوبة بمشاهدة البيت الحرام ولم يكن معه إلا الحرفة اللائقة به وكفى بها سبباً فى تحصيل الكفاية خصوصاً فى زماننا هذا حيث أصبحت مكة محط الحرفيين والتجار والمؤاجرين أنفسهم كما هو مشاهد وملموس . أضف إلى ذلك أنه قد كان خلقاً من الصحابة على عهد محمد رسول الله ﷺ يحجون ولا شئ لهم ، ولأن فى ذلك مبالغة فى طاعة الله وهو أمر مطلوب ومرغوب .

ونصوص مذهب المالكية مصرحة بوجوب الحج على من عادته السؤال إذا كانت العادة إعطاؤه ، ووجهه أن من لا يقدر على حرفة من المساكين فالسؤال فى حقه قطن أو ظعن ومن ثم فهو حرفة يكسب بها معاشه كبقية الحرف ، قال ابن رشد " ان كان المكلف ممن يقدر على المشى من غير مشقة تفدحه وما يعيش به فى بلده سؤال لا يتعذر عليه فالحج واجب " وقال ابن جماعة التونسى : ويلزم السائل الفقير إذا كانت العادة إعطاؤه [٣] .

ومذهب الحنفية : عدم لزوم الحج بالسؤال لكن إذا حج أجزأه ، وهذا هو الذى يفهم من كلام صاحب البدائع حيث قال : " إذا حج الفقير بالسؤال من الناس جاز ذلك عن حجة الإسلام " [٤] .

وكره الحنابلة الحج بالسؤال ، لأن السائل يضيق على الناس ويحصل كلا عليهم فى التزام مالا يلزمه ، وسئل أحمد عمن يدخل البادية بلا زاد ولا راحلة قال : لا أحب له ذلك ، هذا يتوكل على أزواد الناس [٥] .

---

(١) للمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٨ ، قال ابن فرحون " إن من قدر على أن يؤجر نفسه وهو حاج ولا يزرى ذلك به فيجب عليه الحج " وللأمامية شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٦ .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢١ .

(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٠٨ بلغة السالك ج ١ ص ٢٤٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٠ .

(٥) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢١ .

أما الشافعية فقالوا : إن احتاج أن يسأل الناس كره له الحج اعتماداً على السؤال وهذا إن لم يكن له كسب ، فإن كان له كسب منع بناء على تحريم المسألة للمكتسب كما بحثه الأزرعى [1] .

وعند الأمامية : الفقير إذا كانت عادته وشغله أخذ الوجوه ولا يقدر على التكسب لزمه الحج إذا حصل له مقدار ما يكفيه ذهاباً ، وإياباً [2] بينما الزيدية قالوا : لا يعول على السؤال فى تحقيق الاستطاعة [3] .

مما سبق فى الحج بالسؤال يتبين أن الفقهاء اشترطوا أن يكون السائل فقيراً ولا يمكنه الكسب إلا أنهم اختلفوا فى حكم الحج بالنسبة له .

فالمالكية ، والأمامية قالوا بالوجوب ، والشافعية والحنابلة قالوا بالكراهة ، والحنفية والزيدية قالوا بعدم لزوم الحج عليه إلا أن الحنفية قالوا : إذا حج جاز عن حجة الإسلام .

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه المالكية والأمامية ، من وجوب الحج على من كانت عادته السؤال وكانت العادة إعطاؤه ، فالسؤال فى هذه الحالة أصبح حرفة وصناعة لمن تعوده ، وهذا القول مناسب لزماننا حيث أصبح السؤال حرفة لكثير من الناس ، وكثر الإعطاء لهم ، فإذا تحصل للسائل مقدار ما يكفيه لزمه الحج . ونرى أنه لا يشترط أن يكون معه ما يكفيه ذهاباً وعودة بل يكفى أن يكون قد جمع من السؤال ما يكفيه ذهاباً فقط لأن العطاء له يكثر بجوار البيت الحرام خصوصاً فى أيام الحج .

هذا وقد توسع المالكية فى نطاق ما يتحقق به الاستطاعة ولا غرابة فى ذلك فهم اعتبروها بإمكان الوصول دون مشقة فادحة فإذا انتفت هذه المشقة فلا عبرة لشئ بعدها كما اتضح من مسلكهم فيما سبق ، ونذكر هنا أنهم قالوا : صحة الحج بالمال الحرام ، وإن كان من فعل ذلك عاصياً فى تصرفه فى المال

---

(1) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٣ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٣٨ .

(2) المستمسك ج ١٠ ص ٧٠ مسألة ٩ .

(3) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٥ .

الحرام ، قال سند : " إذا غصب مالا وحج به ضمنه وأجزأه الحج ، ومثل الغصب التعدى والسرقة والنهب وغير ذلك وقالوا رداً على من ذهب إلى الحج بمال حرام غير مقبول لقوله تعالى **﴿ إنما يتقبل الله من المتقين ﴾** [1] : أنه لا منافاة بين الحكم بالصحة وعدم القبول ، لأن أثر القبول إنما هو فى ترتب الثواب بينما أثر الصحة فى سقوط الطلب [2] وكذلك تتحقق الاستطاعة بثمن ولد الزنا ، لأن الثمن حلال لمالكه لا شبهة فيه ، لأنه عبده وإثم الزنا على أبويه . قال ابن رشد يجوز الحج بثمن ولد الزنا إذا كان هناك غيره ، ويجب إذا لم يكن معه غيره [3] .

وقد قال سحنون فى الكلب : أبيعه وأحج بثمنه ، وهذا على القول بجواز بيعه وقد شهره بعضهم ، وعلى القول بعدم جواز بيعه فإنه يلزمه الحج بقيمته إذا قتله شخص ووجبت عليه قيمته فهى حلال لمالكه ويجب عليه أن يحج بها إذا كان فيها كفاية أو كمل بها عنده ، وهذا فى الكلب المأذون فى اتخاذه ، وأما غيره فلا [4] .

وكذلك يجب الحج عندهم بالاستدانة إن كان له جهة وفاء فإن لم يكن له جهة وفاء فلا حج عليه لعدم استطاعته ، وهذا متفق عليه عندهم ، أما الهبة والعطية فلا يجب عليه القبول والحج به بل الحج ساقط لما فى ذلك من المنه [5] والمالكية فى الهبة والعطية متفقون مع جمهور الفقهاء .

---

(١) سورة المائدة آية ٢٧ .

(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢٨ .

(٣) المرجع السابق للمالكية .

(٤) المرجع السابق ٥٠١ .

(٥) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ .

المطلب الثاني
الصحـــة البدنيـــة

والمراد بالصحة هنا هى سلامة البدن ، وصحة الجوارح [١] فـــإذا كـــان المكلف صحيح الأعضاء ، ووجد المال على الصفة السابقة لزمه الحج .

لكن قد يكون المكلف واجداً المال وبه عضب [٢] أى قطع فى أعضائـــه أو أحدهما أو به شلل أو مرض مزمن ميئوس من شفائه أو كان شيخاً كبيراً فانيـــاً ونحو ذلك مما يجعل وصوله إلى مكة ملحقاً به مشقة عظيمة فهؤلاء جميعـــاً لا يملكون الاستطاعة البدنية للحج ، فهل يجب عليهم الحج إذا وجدوا المال ؟

إن ظاهر المذهب الحنفى ورواية عن محمد وأبى يوسف أنه لا يجب عليهم الحج بأنفسهم ولا الاحجاج عنهم ، لأن الله قد شرط الاستطاعة والمـــراد بـــها استطاعة التكليف التى هى سلامة الأسباب والآلات ومن جملة الأسباب ســـلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج ، وعن ابن عباس فى قوله ﷻ " من استطاع إليه سبيلاً " أن السبيل أن يصح بدن العبد ، ويكـــون له ثمن زاد وراحلة ولأن القرب والعبادات وحيث بحق لشكر ما أنعم الله به على المكلف ، فإذا امتنع السبب الذى هو النعمة وهى سلامة البدن أو المـــال كيـــف يكلف بالشكر ولا نعمة كما أنه فى إيجاب الحج على هؤلاء حرجاً بّيناً ومشـــقة عظيمة وقد قال تعالى : **﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾** [٣] كما أنه لا يجب عليهم الاحجاج ، لأنهم غير قادرين بأنفسهم بل قادرين بغـــيرهم والقـــادر بغيره لا يكون قادراً عل الإطلاق ومن ثم لا تثبت الاستطاعة .

وظاهر الرواية : أنه يجب عليهم الاحجاج ما دام العجز مستمراً بهمم لأنهم يقدرون بغيرهم إن كانوا لا يقدرون بأنفسهم والقدرة بالغير كافية لوجوب الحـــج كالقدرة بالزاد والراحلة وقد فسر النبى ﷺ الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجدا

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٥ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢١ .

(٢) المغصوب هو الضعيف والزمن لا حراك له من العضب وهو القطع كأنه قطع من كمال الحركة ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٥ .

(٣)سورة الحج آية ٧٨ .

وهذا هو وجه رواية الحسن [١] وهذا الخلاف عندهم فى حالة ما إذا لـم يقـدر المكلف على الحج وهو صحيح أما إن قدر عليه وهو صحيح ثم زالت الصحـة قبل أن يخرج إلى الحج فإنه يتقرر ديناً فى ذمته فيجب عليه الاحجاج اتفاقـاً [٢] فإذا تكلف من لم يجب الحج عليه بنفسه مما سبق أجزأه عن حجة الإسلام فـهو كالفقير إذا حج فى اجزاء الحج [٣] .

وقد ذهب الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية والأباضية ، وقـول ضعيـف للأمامية ، إلى القول بلزوم الاحجاج ما دام لا يقدر على الحـج بنفسـه ومعـه المال [٤] وهو قول ابن عرفه والباجى من المالكية جاء فى مواهـب الجليـل " العبادة البدنية لا يجوز فيها النيابة ، لكن لما كان الحج متركباً من عمل بدنـى وعمل مالى وورد النص فى الحديث الشريف بقبول النيابـة فيـه فـى حـق المعضوب قالوا بجواز الاستئجار " [٥] بينما ذهب الأمام مالك إلى عـدم لـزوم الاحجاج عنهم ، جاء فى بلغة السالك " المعتمد فى المذهب أن النيابة عن الحـى لا تجوز ولا تصح مطلقاً إلا عن ميت أوصى به " [٦] وممن قال بقول الأمـام مالك ، الزيدية والأمامية ، جاء فى التاج : " الذى لا يستمسك على الراحلـة أو المحمل لم يجب عليه الحج ولو كان غنياً " [٧] وجـاء فـى شـرائع الإسـلام للأمامية " ان كان لا يستمسك خلقة ، لعيب أو تشويه أو نقصـان فـى خلقتـه قيل يسقط الفرض عن نفسه بما له ولا تجب الاستنابة وهذا هـو القـوى فـى المذهب " [٨] .

---

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٣٥ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢١ ، ١٢٢ .
(٢) البحر الرائق السابق .
(٣) البدائع السابق ص ١٢٤ .
(٤) انظر للشافعية المهذب ج ١ ص ١٩٩ ، نهاية المحتـاج ج ٣ ص ٢٤٤ ومـا بعدهـا ، والحنابلة المغنى ج ٣ ص ٢٢٨ ، وللظاهرية المحلى ج ٧ ص ٦٢ ، ٦٤ ، وللأباضيـة الإيضاح وحاشيته ج ٢ ص ١٤٣ ، وللأمامية شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٧ .
(٥) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٣ ، ٤٩٨ .
(٦) بلغة السالك ج ١ ص ٢٤٧ .
(٧) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ .
(٨) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٧ .

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المكلف إذا كان مستطيعاً بالمال ولم يكن مستطيعاً بنفسه لزمته الإنابة والاستئجار لأنه مستطيع بالمال فهى كما تكون بالنفس والمال وكذلك تكون بالمال فقط .

" ولما روى عن ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله أن أبى أدركته فريضة الله فى الحج شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوى على ظهر بعيره قال فحجى عنه . رواه الجماعة " [1] وروى هذا الحديث عن على ، وعن عبد الله بن الزبير ، والمروى عن على رواه أحمد والترمذى وصححه والمروى عن ابن الزبير رواه أحمد والنسائى بمعناه [2] .

ووجه الدلالة من الحديث على صحة الاستنابة عن الحى العاجز واضحة صريحة ، فقد أمر الرسول ﷺ السائلة بالاحجاج عن أبيها لكونه شيخاً لا يستطيع الاستواء على الراحلة .

هذا وقد ادعى البعض أن هذه القصة مختصة بالخثعمية ، كما اختص سالم مولى أبى حذيفة بجواز ارضاع الكبير ، حكاه ابن عبد البر ، وتعقب بأن الأصل عدم الخصوص [3] .

ولعل الأمام مالكاً والزيدية وجمهور الأمامية من القائلين بالخصوص لأنهم مانعين للاستنابة كما تقدم .

والحديث وإن كان وارداً فى الولد ، إلا أنه لا يختص به جاء فى نيل الأوطار " والظاهر عدم اختصاص جواز ذلك بالابن خلافاً لما أدعاه البعض بأنه خاص به . قال فى الفتح : ولا يخفى أنه جمود ، وقال القرطبى رأى مالك أن ظاهر حديث الخثعمية مخالف للقرآن فيرجح ظاهر القرآن ، لكن الشوكانى قال : **ولا شك فى ترجح الحديث من جهة توافره** " [4] .

---

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٥ .
(٢) المرجع السابق للشوكانى ص ٢٨٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) نيل الأوطار للشوكانى ج ٤ ص ٢٨٦ .

وقد سئل الأمام على ﷺ عن شيخ لا يجد الاستطاعة قال : يجـــهز عنـــه فضلاً عن أن هذه عبادة يجب بإفسادها الكفارة فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى [1] ، وقد قال تعالى ﴿ **وأن ليس للإنســـان إلا ما سعى** ﴾ [2] وقد وجد السعى من العاجز بدنياً وهذا السعى متمثلاً فـــى بـــذل المال لمن ينيب عنه فكان ساعياً بما له كسعيه ببدنه مستطيعاً به .

كما أن الأحاديث وإن كانت واردة فى الشيخ الكبير فإنها لا تقتصر عليـــهم بل تتعدى إلى كل من لا يستطيع الحركة بزمانة أو مرض ولو لم يكـــن شـــيخاً كبيراً ، ولفظ الشيخ فى هذا لا معنى له وإنما الحكم للعاجز عن الركوب والمشى فقط كما قال ابن حزم [3] .

هذا وقد ذهب الحنفية والشافعية إلى القول بأنه إذا زال العذر فعليهم الإعادة بأنفسهم لأنه يتبين أنه لم يكن ميئوساً منه [4] .

بينما ذهب الأمام أحمد وإسحاق وابن حزم الظاهرى أنه لا تلزمه الإعـــادة يستوى فى ذلك من بلغ عاجزاً ومن بلغ مطيقاً ثم عجز بينما قال أبـــو ســـليمان بلزوم الإعادة على من قدر بنفسه على الحج ولو عاماً واحداً ثم عجز فإن صـــح لزمته الإعادة ، ووجه قول الإمام أحمد وإسحاق وابن حزم أنه لا تلزمه الإعادة لئلاً يفضى ذلك إلى إيجاب حجتين [5] ، وأجيب عن ذلك بأن العبرة بالانتـــهاء ، وقد انكشف أن الحجة الأولى غير مجزئه [6] .

ونرى أن عدم لزوم الإعادة هو الراجح ، لأن النبى ﷺ أمر بالحج عمن لا يستطيع الركوب أو المشى وأخبر بأن دين الله أحق أن يقضى عنه ، ولا شـــك أن الدين قد تأدى وما تأدى لا يجوز أن يعود فرضه إلا بنص ولا نـــص هنـــا

---

(١) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) سورة النجم آية ٣٩ .

(٣) المحلى ج ٧ ص ٦٤ .

(٤) انظر للحنفية البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٥ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٦ .

(٥) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٢٨ ، والظاهرية المحلى ج ٧ ص ٦٨ ، ٦٩ .

(٦) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٦ .

يؤذن بعودته ، ولو كان ذلك عائداً لبينة النبى ﷺ إذ قد يقوى الشـيخ فيطيـق الركوب ، فإذا لم يخبر النبى ﷺ بذلك فلا يجوز عودة الفرض عليه بعد صحـة تأديته عنه ٠

فضلاً عن أن القول بلزوم الإعادة ينطوى على حرج ومشقة فى بذل المـال فى الاحجاج عنه وحرج آخر ومشقة أخرى فى السفر والمال إذا حج بنفسه ثانية والحرج والمشقة مرفوعان فالأولى عدم لزوم الإعادة ٠

وقد قيد الشافعية الإنابة عن المعضوب وشبهه بمن كان بينه وبيـن مكـة مرحلتين فأكثر ، أما إذا كانت المسافة أقل من مرحلتين لزمه الحج بنفسه لقلـة المشقة عليه إلا إذا انتهت حاله لشدة الفنا بحيث لا يحتمل الحركة بحال فينبغـى أن يجوز الاستنابة فى ذلك (١) ٠

والمشهور عند أبى حنيفة عدم لزوم الحج على الأعمى حتى ولو وجد قائداً لأن القادر بقدرة غيره ليس بقادر ، وخالف الصاحبان فى ذلك فأوجبـا عليـه الحج إذا وجد قائداً لأنه قادر بقدرة الغير ولأنه يهتدى إلى الطريق بقائده وإلـى ما لابد منه فى الطريق من ركوب ونزول وغير ذلك ، ووافق الصاحبين فـى هذا ، المالكية ، والشافعية ، والحنابلـة ، والظاهريـة ، والزيديـة والأماميـة والأباضية (٢) ٠

ونرى أن ما ذهب إليه فقهاء المذاهب ــ عدا أبى حنيفة ــ هو الراجح فـى نظرنا ، لأن الرسول ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلـة ، وللأعمـى هـذه الاستطاعة فيجب عليه الحج ، غاية ما فى الأمر أنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ولكنه يمكنه الاهتداء إليه بقائده وإلى كل ما يلزمه فى الطريق مـا دام صحيـح الأعضاء ويمكنه الحركة ٠

---

(١) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٦ ٠

(٢)انظر للحنفية البحر الرائق ج ٢ ص ٣٣٥ ، بدائـع الصنـائع ج ٢ ص ١٢١ ، ١٢٢ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٨ ، بلغة المسـالك ج ١ ص ٦٤٦ ، وللشـافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٤ ، وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ٢٢٨ ، وللظاهرية المحلـى ج٧ ص ٦٤ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ ، وللأمامية شرائع الإسـلام ج ١ ص ٢٢٦ ، وللأباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٤ ٠

ومن المعلوم بداهة أن النائب عن المعضوب ومن شابهه وقائد الأعمى إذا كان بأجرة فلابد أن تكون فاضلة عن الحاجات الأصلية السابق ذكرها فيمن يحج بنفسه لكن لا يشترط نفقة العيال ولا غيرها من مؤنهم ذهاباً وإياباً بالنسبة للمعضوب لأنه حينئذ مقيم معهم ويتمكن من تحصيل مؤنته ومؤنتهم ، وإنما يشترط أن تكون الأجرة فاضلة عن مؤنته ومؤنتهم يوم الاستئجار ، وأن لا تكون الأجرة مجحفة بما له بألا تزيد عن أجرة المثل زيادة فاحشة فإن كانت الأجرة مجحفة بما له فإنه لا يلزمه الاحجاج ويصح حج الرجل عن الرجل ، والمرأة عن المرأة ، والرجل عن المرأة ، والمرأة عن الرجل لا خلاف فى ذلك بين فقهاء المذاهب [1] عدا الحسن بن صالح فإنه كره حج المرأة عن الرجل ، قال ابن المنذر : هذه غفلة عن ظاهر السنة فإن النبى ﷺ أمر المرأة أن تحج عن أبيها [2] .

(١) انظر المراجع السابقة للمذاهب الفقهية .

(٢) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٣٣ .

المطلب الثالث

أمن الطريق

أن أمن الطريق من الأمور بالغة الأهمية فى تحقيق الاستطاعة فى الحج ، ذلك لأن الوصول بدونه لا يكون إلا بمشقة عظيمة ، ولم يجعله القاضى أبو خازم من الاستطاعة اعتماداً على تفسير الرسول ﷺ لها بالزاد والراحلة فلو كان أمن الطريق منها لذكره وإلا كان تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة [١] وقد نحا نحوه كل من قصر الاستطاعة على الزاد والراحلة اعتماداً على ما فسره الرسول ﷺ وقد سبق أن بيَّنا هذا النحو [٢] ، ونقول هنا أن من قصر الاستطاعة على الزاد والراحلة جعل أثر عدمها هو نفس الأثر المترتب على تخلف غيرهما من أمن الطريق ونحوه ، هذا الأثر هو عدم لزوم الحج ، ومن ثم لم يكن للتفرقة بين الزاد والراحلة وغيرهما مما لم يذكره الرسول فى تفسيره ثمرة اللهم فى لزوم الإيصاء بالحج وعدمه ، فإذا أعتبر ما عدا الزاد والراحلة من الاستطاعة لم يلزم الإيصاء بالحج عند الموت ، وإذا أعتبرت شروطاً زائدة على الاستطاعة لزم الإيصاء كما سبق عند الحنفية .

والمقصود بأمن الطريق : هو أن يكون الغالب فيه السلامة وعدم غلبة الخوف ، حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب ، والغلبة منهم مراراً أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة ، والناس يستضعفون أنفسهم لا يجب الحج ، والمعتبر فى وقت الأمن هو أن يكون الطريق آمناً وقت الخروج إلى الحج ، وإن وقع الخوف فى غير هذا الوقت .

وأمن الطريق يشمل الأمن على النفس من القتل والأسر ، والأمن على البضع ، وعلى المال من اللصوص المحاربين الذين لا يندفعون إلا بالقتال أما السارق الذى يندفع بالحراسة فلا يسقط به الحج .

وقيد المتأخرون من الشافعية المال بما لابد منه للنفقة والمؤن فإن غلب على ظنه عدم الأمن ولا طريق له سواه لم يجب الحج عليه لحصول الضرر أما إذا كان له طريق آخر آمن فإنه يلزمه سلوكها وإن كان أبعد من الأول .

---

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٧ .

(٢) انظر ما سبق فى تفسير الاستطاعة فى الحج .

والمراد بالأمن هو الأمن العام حتى لو كان الخوف في حقه وحده لم يمنع الوجوب ولا فرق في الذى يخاف منه إن كان حيوانا مفترسا كسبع ونحوه أو عدو سواء كان مسلما أو كافرا ، وعند الشافعية ان كانوا كفارا أو أطاق الخائفون مقاومتهم سن لهم أن يخرجوا ويقاتلونهم لينالوا ثواب النسك ، والجهاد ، أما إذا كانوا مسلمين فلا يسن الخروج [1] وهذا هو الظاهر من مذهب الحنفية حيث جاء في الفتح " إذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين ... والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب الحج " [2] فقد قيد صاحب الفتح عدم الوجوب بغلبة المحاربين وقوة شوكتهم مع ضعف الحجيج ، ومعنى ذلك أن الحجيج لو قدروا على غلبة المحاربين بأن كان لهم قوة تمنعهم من عدوهم وجب الحج عليهم ، ثم استطرد قائلاً " فأما ما أفتى به أبو بكر الرازى من سقوط الحج عن أهل بغداد ، وقول أبى بكر الاسكاف : لا أقول الحج فريضة فى زماننا قاله سنة ستة وعشرين وثلثمائة ، وقول الثلجى : ليس على أهل خرسان حج ، كل ذلك إنما كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق ، وقد أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للحجاج وقد هجموا فى بعض السنين على الحجيج فى نفس مكة ، فقتلوا خلقا كثيرا ، فى نفس الحرم وأخذ أموالهم ، ودخل كبيرهم بفرسه فى المسجد الحرام [3] .

ولم يخالف أحد من الفقهاء فى أمن الطريق على ما سبق بيانه إلا الكرخى والإمام مالك .

فعندما سئل الكرخى عمن لا يحج خوفا ممن سبق ذكره ، من لصوص ، ومحاربين وسباع فقال : " ما سلمت البادية من الآفات ، كعدم الماء وشدة الحر وهيجان السموم [4] أى أنها أمور قاتلة مثلها فى ذلك مثل المحاربين وغيرهم مما يتعرض له مسافر الصحراء ، فهو قد اعتبرها أموراً معتادة ، ومن ثم لا تمنع وجوب الحج فيجب الخروج له .

---

(١) انظر الشافعية مغنى المحتاج ج ١ ص ٤١٥ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٠ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٣ ، وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ٢١٩ ، منتهى الإرادات ج ١ ص ٦١٢ ، وللظاهرية ، المحلى ج ٧ ص ٥٩ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ ، وللأمامية شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٧ ، وللأباضية الإيضاح ج ٢ ص ١٤٠ ، شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٧ .

أما الإمام مالك " فقد قال أولا فيمن لا يستطيع الحج من اللصوص هو عذر بين ، ثم رجع بعد ما أفتى به زمانا فقال : لا ينجيى حذر من قدر ويجب عليه الحج " [١] .

إلا أننا نرى أن قول جمهور الفقهاء هو الراجح فى نظرنا وهو عدم الخروج للحج إذا انتفت غلبة السلامة .

أما قول الكرخي وقياسه على ما ذكره قياس مع الفارق حيث أن ما ذكره أمور محتملة الوقوع ، وعدمه ، ومن ثم لا تمنع السفر بخلاف المحاربين واللصوص المشتهر أمرهم فالضرر فى حكم الواقع معهم وقد قال تعالى : **﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾** [٢] وأما قول مالك فقد قال ابن المواز لم يقل ذلك إلا فى المدينة وأما غيرها من الأمصار ، فهو مخير إن شاء أجاب ، وإن شاء ترك ، أى أن قول الإمام مالك يعمل به فى حق أهل المدينة ، وذلك لقربها من مكة ، ولا يتعرض الحاج لخطورة كبيرة بينهما أما فى غيرها فهو أمر متروك للحجيج ، فإن غلب على ظنهم السلامة كان لهم الخروج إلى مكة وإلا فلا كما يفهم من كلام ابن المواز ، ولكن هل يتحقق الأمن باعطاء المال ؟ كالرصدى الذى يترقب المارة ليأخذ شيئا أو المكاس ، وهو الذى يأخذ من أموال الناس شيئا مرتبا فى الغالب أو باعطاء الحفارة وهو ما يأخذه الجند ليدفعوا به عن الحجيج كل يد عادية ؟ للفقهاء فى ذلك قول شافى .

أما الرصدى : فقد كره الشافعية بذل المال له لما فيه من التحريض للناس سواء كان مسلما أو كافرا لكن إذا كان المعطى هو الإمام أو نائبه وجب الحج كما نقله المحب الطبرى عن الإمام الشافعي [٣] ومنعه الحنفية والمالكية ، والزيدية حتى ولو قل المأخوذ ، وعند الأباضية مقيد بالاجحاف وعدمه فإذا كان مجحفا سقط الحج وإلا فلا [٤].

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٤ .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٥ .

(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٥ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٠ .

(٤) انظر للحنفية شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٢٧ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٤ وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ ، وللأباضية الايضاح ج ٢ ص ١٤٠ ، شرح النيل ج ٢ ص٢٧٤ .

وأما المكاس : فقد ذهب المالكية إلى أنه إذا كان ما يأخذه غير معين أو معينا مجحفا سقط وجوب الحج وفى غير المجحف قولان أظهرهما عدم السقوط وهو قول الأبهرى ، وقالوا لا ينبغى أن يدخل فى ذلك خلاف فإن الرجل بإجماع الأمة يجوز له أن يمنع عرضه ممن يهتكه بماله ، وقد قالوا : كل ما يقى به المرء عرضه فهو صدقة ، فكذلك ينبغى أن يشترى دينه ممن يمنعه إياه ، ولم يفرق ابن العربى بين ما يجحف ، وما لا يجحف كما قال صاحب المواهب ، والإجحاف عندهم يختلف باختلاف الناس ، فرب شخص يجحف به الدينار ، وآخر لا يجحف به العشرة ولهذا قال ابن عرفه : لا يسقط بعدم اليسير ، وممن قال بسقوط الحج بغير المجحف أبو عمران القاسمى فإنه أفتى جماعة مشوا معه للحج فطلب منهم أعرابى على كل جمل ثمن درهم أو يرجعوا ، فرجعوا ، ذكره الزناتى فى شرح الرسالة ، ونقله ابن فرحون ، والتادلى وغيرهما [1].

ونرى أن الأولى بالقبول فى الرصدى ، والمكاس ، هو عدم إعطاء المال لهم حتى ولو كان غير مجحف ، لأن فى اعطائهم المال تشجيعا وتحريضا على ممارسة هذه العادة القبيحة ، وفى عدم الاعطاء لهم اضعافا لشوكتهم وفى الاعطاء تقوية لهم بل وإعانة على نشر الفساد وقد نهى الله عن الفساد فى الأرض اللهم إذا رأى الإمام أو نائبه اعطاءهم حتى تقوى شوكة الإمام إذا كانت ضعيفة فى وقت الاعطاء فإن قويت منع اعطاءهم بل وقاتلهم منعا لسعيهم بالافساد فى الأرض ، وهذا من اختصاصه شرعا .

أما الخفارة [2] : فالأظهر عند الشافعية أنها تلزم الحجيج لأنها أهبة من أهب الطريق مأخوذة بحق فكانت أجرة كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلا به وهذا هو المعتمد عندهم [3] ومثلهم المالكية لأن الخفارة تشبه سائر النفقات اللازمة لأن أخذها للجند جائز إذ لا يلزمهم الخروج معهم ، فهى

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

(٢) (بمعنى إجارة ، ومنعه وأمنه وكان له خفيرا يمنعه ، وكذلك تخفر به وخفره استجار به وسأله أن يكون له خفيرا ، وقيل هو الأمان ، لسان العرب ج ١٧ ص ٢٥٣ ، وترتيب القاموس المحيط ج ٢ ص ٧٧) .

(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٦ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٠ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ .

أجرة يصونها فى الكراع والسلاح [١] ، وافقهم الزيدية فى ذلك [٢] وهو قول للحنابلة [٣].

وذهب الشيرازى فى مهذبه إلى القول بالمنع المطلق للخفارة لأنها كالزيادة على ثمن المثل ولأنها رشوة على واجب [٤] وهو قول للأباضية جاء فى شرح النيل : " من لا يجد أمان الطريق إلا بغرم المال سقط عنه الحج " [٥] أما القول الآخر للحنابلة والأباضية فهو يفصل بين المجحف وغيره فإن كان ذلك مما لا يجحف بما له لزمه الحج لأنها غرامة يقف امكان الحج عليها فلم يمنع بذلها الوجوب مع امكان ذلك فهى كثمن الماء ، وعلف البهائم ، أما إذا كان بذلها مجحفا بالمال لا يلزم الحج " [٦].

والراجح فى نظرنا : هو أظهر الأقوال عند الشافعية ومذهب المالكية والزيدية ، لأن الخفاوة فى هذه الحالة لازمة لزوم النفقة والمؤن والجند انما يأخذوها لصرفها على استعداداتهم القتالية من سلاح وخيل وفضلا عن ذلك فهى ليست نهبا أو سرقة ، وإنما هى تبذل إلى الجند بكامل الرضا ممن يدفعها اليهم لأنه يجد فى مقابلها الأمان فى كل الطريق بخلاف الرصدى ، والمكاس فقد يتكرر هذا الأمر فى أكثر من موضع فى الطريق الواحد من الراصد والمكاس ٠

وما تقدم من أمن الطريق يستوى فيه الطرق البرية ، والجوية ، والبحرية وسنتحدث عن الحج بركوب البحر لتعرض الفقهاء له ٠

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٩٦ ٠
(٢) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٣ ٠
(٣) المغنى ج ٣ ص ٢١٩ ، منتهى الإرادات ج ١ ص ٦١٢ ٠
(٤) المهذب ج ١ ص ١٩٧ ، مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٥ ٠
(٥) شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٤ ٠
(٦) أنظر للحنابلة المغنى ج ٣ ص ٢١٩ ، منتهى الإرادات ج ١ ص ٦١٢ ، وللأباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٤ ٠

ركـــــوب البحــــــر :

" عن عبد الله بن عمرو ، قال : قال رســـول الله ﷺ لا تركــب البحــر إلا حاجا أو معتمرا أو غازيا فى سبيل الله عز وجل فإن تحت البحـــر نــارا ، وتحت النار بحرا • رواه أبو داود وســعيد بــن منصــور فــى ســننهما " [١] وهذا الحديث يدل على عدم جواز ركوب البحر لكل أحد إلا للحــاج والمعتمــر والغازى إلا أن هذا الحصر لا تقبله العقول وإلا فلماذا يجيز الرسول ﷺ ركوب البحر لهذه الثلاثة ويمنعها فى غيرها ، ومن ثم فإن العلامة الشوكانى قال فــى نيله : " وهذا الحديث يعارضه حديث أبى هريرة ، لأن النبى ﷺ لم ينكر علــى الصيادين لما قالوا له " انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء " •

وروى الطبرانى فى الأوسط من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة قــال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يتجرون فى البحر • يقول الشوكانى غاية ما فــى ذلك أن يكون ركوب البحر للصيد والتجارة مما خصص بــه عمــوم مفــهوم الحديث الوارد بعدم ركوب البحر إلا للحج والعمــرة والغــزو علــى فــرض صلاحيته للاحتجاج ، فقد قال أبو داود : رواته مجــهولون وقــال الخطــابى : ضعفوا اسناده وقال البخارى : ليس هذا الحديث بصحيح رواه البزاز من حديث نافع عن ابن عمر مرفوعا وفى إسناده ليث بن أبى سليم " [٢]

وعلى أية حال ، فهو يدل على جواز الحج عن طريق البحر ما دام البحــر هادئا وتغلب فيه السلامة أما إذا كان البحر مضطربا فإنه لا يجوز ركوبه بــل يحرم لما روى " عن ابى عمران الجونى قال ••• ومن ركب البحــر عنــد ارتجاجه فمات برئت منه الذمة • رواه أحمد " [٣] وارتجاج البحر اضطرابه [٤] وقد حكى ابن المعلى الإجماع على حرمة ركوب البحر وهو مترجح " [٥].

---

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٩ •
(٢) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٩ •
(٣) المصدر السابق •
(٤) المصدر السابق •
(٥) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥١١ •

هذا وقد اختلف الحنفية فى سقوط الحج ان تعين البحر طريقا لـــه فقيـل : البحر يمنع وجوب الحج وقال الكرمانى : أن كان الغالب فى البحر الســـلامة ، من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا ، وقول الكرمانى هو الصحيح . أما الأنهار كسيحون وجيحون والفرات والنيل فعند الحنفية لا تمنـــع الوجـــوب لأنها هادئة وليست كالبحار [١].

وفى الفقه المالكى ثلاثة أقوال : المشهور منها وجوب الحج على من تعين له طريقا ، وجواز ركوبه لمن لم يتعين ، الثانى : سقوط الحج عمن لا يمكنـــه الحج إلا عن طريق البحر ، والثالث : كراهة السفر فيه إلا لمن يجد طريقا سواه وهو رواية ابن القاسم عن مالك كأهل الجزر الذين لا يجدون طريقا غيره [٢].

فى المذهب الشافعى ، وجوب ركوب البحر لمن لا طريق لـــه غـيره إن غلبت السلامة فى ركوبه فإن غلب الهلاك أو أستوى الأمران لم يجب بل يحـــرم فى الأول قطعا ، وفى الثانى على الصحيح لما فيه من الخطر .

أما الأنهار العظيمة ، كجيحون ، وسيحون ، ودجلة ، والفـــرات ، والنيـــل وأشباهها فيجب ركوبها مطلقا إذا تعين طريقا لأن المقام فيها لا يطول والخطـــو فيها لا يعظم لأن جانبها قريب يمكن الخروج إليه سريعا بخلاف البحر [٣] وقول الشافعية فى الأنهار متفق مع قول الحنفية .

وقد تعقب الأزرعى القول فى الأنهار قائلا : هذا إذا كان بقطـــع الأنـــهار عرضا أما لو كان السير فيها طولا فهى فى كثير من الأوقات كالبحر وأخطـــر خصوصا أيام زيادة النيل ، وقد قال تعالى ﴿ **وما جعـــل عليكـــم فـــى الديـــن من حرج** ﴾ [٤] وقد ذهب الامامية إلى القول بلـــزوم الحـــج علـــى البحـــر إن تعين طريقا [٥].

---

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٣٧ .
(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥١١ ، ٥١٢ .
(٣) مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٦٦ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ .
(٤) المراجع السابقة للشافعية ، مغنى ، مهذب .
(٥) المستمسك ج ١٠ ص ١٤٨ وما بعدها ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٧ .

هذا وقد ذهب البعض إلى القول بمنع الحج مستندا إلى قوله تعالى : ﴿ **يأتوك رجالا وعلى كل ضامر** ﴾ [1] ووجه دلالته : أن الله لم يذكر إلا هاتين الصفتين المشى ، والركوب على الابل ، ولكنه قول ضعيف شاذ لأن مكة ليست داخلة فى البحر فلا يصل إليها أحد إلا راجلا أو راكبا ركب البحر فى طريقه أم لم يركب [2].

ونرى أن هذا يتفق مع قوله تعالى : ﴿ **رجالا وعلى كل ضامر** ﴾ حيث أن دخول مكة لا يكون إلا هذا بغض النظر عما استحدث من الطائرات والسيارات فهى فى معنى " الضامر " أى وسيلة ركوب فلفظ " ضامر " لا مفهوم له .

ونرى أن الخلاف حول ركوب البحر للحج إنما هو ناتج عن خضوع الإنسان للبحر فى عصر الفقهاء وخضوعهم للعوامل الطبيعية الأخرى كالهواء والرياح ، ومن ثم قد اشترطوا لركوبه أن يتعين طريقا ، وأن يغلب على الظن السلامة ، ومنهم من أسقط الحج فى جميع الأحوال .

أما فى عصرنا فلم يعد السفر على متن البحار مشكلة بل أصبح طريق البحر هو الطريق المفضل لكثير من الناس وأصبح فى نظرهم أكثر أمانا من غيره نتيجة لما استجد وظهر من اختراعات جعلت البحر ومؤثراته خاضعة للإنسان ، ومثل البحر فى ذلك المراكب الهوائية التى تتخذ الجو مسارا لها كالطائرات ، فالسلامة غالبة فى هذا ومن ثم يجوز الحج بطريقها .

---

(١) الحج آية ٢٧ .
(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥١١ .

المطلب الرابع

بقـــاء الوقــت

يشترط لتحقق الاستطاعة فى الحج أن يكون قد بقى من الوقت متسعا حتى يتمكن مريد الحج من آداء النسك فيه بحسب العادة ، وذلك لتعذر الحج مع ضيق وقته ، وهذا الشرط متفق عليه فى جميع المذاهب فإذا ضاق الوقت وتعذر الحج فلا يلزم [١].

بهذا نكون قد أتممنا الحديث عن أهم الأمور المحققة للاستطاعة فى الحج ، ولم يبق إلا الحديث عن اشتراط المحرم أو الزوج فى حج المرأة وهو أمـر لا يقل أهمية عما سبقه من أمور .

المطلب الخامس

استطـــاعة المــــرأة

الزوج أو المحرم فى حج المرأة :

إن المرأة فيما سبق من أمور كالرجل تماما بتمام ، ويزاد فى حقها وجـود الزوج أو المحرم لما روى عن ابن عباس أنه سمع النبى ﷺ يخطب يقـول : " لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها محرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذى محرم فقام رجل فقال يا رسول الله : إن امرأتى خرجت حاجة ، وإنى أكتتبت فى غزوة كذا وكذا ، قال : فانطلق فحج مع امرأتك " [٢].

فالحديث واضح فى الدلالة على عدم سفر المرأة إلا مع ذى محـرم ، ولا شك أن الحج يعتمد على السفر فكان داخلا فى الحديث ، كما أن السـائل ذكـر للرسول ﷺ أمر امرأته فى الحج ، فأمره الرسول ﷺ بالانطلاق ليحج معـها ، فكان أوضح فى الدلالة على اشتراط المحرم فى حجها ، والـزوج داخـل فـى

---

(١) انظر : مراجع المذاهب الفقهية السابقة فى الاستطاعة ، ونذكر منـها مغنـى المحتـاج للشافعية ج ١ ص ٤٦٧ ، منتهى الإرادات للحنابلة ج ١ ص ٦١٢ ، شرائع الإسلام ج١ ص ٢٢٧ ، والمستمسك ج ١٠ ص ١٤٧ للأمامية .

(٢) منتقى الأخبار ج ٤ ص ٢٩٠ ، متفق عليه .

المحرم هنا جاء فى المغنى : " وسمى الزوج محرما مع كونها تحل له لحصول المقصود من صيانتها وحفظها من اباحة الخلوة بها بسفره معها ، ولانتفاء التهمة [1] ويقول الشوكانى فيه دليل ـ أى فى الحديث السابق ـ على أن الزوج داخل فى مسمى المحرم أو قائم مقامه [2] وقد قاس الفقهاء الزوج على المحرم بطريق الأولى [3].

وكان لاشتراط المحرم فى الحج بالنسبة للمرأة أمر له وجاهته من الشارع ونظرة ثاقبة تنم عن أصالة جذور هذه الشريعة ، فالمرأة لحم على وضم إلا ما ذب عنه [4] ومن ثم فهى لا تقدر على مشاق السفر ، وما تحتاج إليه من ركوب أو نزول بنفسها فهى تحتاج إلى من يركبها أو ينزلها وهذا لا يكون إلا ممن لا مطمع له فيها ، ولا أحد ينتفى عنه الطمع فى المرأة إلا المحرم فلم تكن مستطيعة بدونه فلا يتناولها النص عند عدمه .

رأى ابن حزم : واشتراط المحرم ـ أمر أخذ به فقهاء المذاهب الفقهية جميعها عدا المذهب الظاهرى فقد ذهب ابن حزم إلى عدم اشتراط المحرم لتحقق استطاعة المرأة فهى عنده مستطيعة بدونه فيقول عارضا مذهبه " المرأة التى ليس لها زوج ولا ذى محرم معها فإنها تحج ولا شئ عليها ، فإن كان لها زوج ففرض عليه أن يحج معها ، فإن لم يفعل فهو عاص آثم ، وتحج هى دونه وليس له منعها من حج الفرض " وقد ناقش ابن حزم خبر ابن عباس السابق قائلا : أنه جامع لكل سفر ، ونحن على يقين من تحريم كل سفر عليها إلا مع زوج أو محرم ، ثم لا ندرى أبطل هذا الحكم أم لا ؟ فنأخذ باليقين ونلغى الشك فكان نهى المرأة من السفر إلا مع الزوج أو المحرم عاما لكل سفر فوجب استثناء ما جاء به النص من ايجاب بعض الأسفار عليها من جملة النهى ،

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٥٥ .

(٢) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٩٢ .

(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢١ .

(٤) الوضم محركه ، ما وقيت به اللحم عن الأرض من خشب وحصير ـ وتركهم لحما على وضم : أوقعهم فذللهم أوجعهم ، ترتيب القاموس المحيط ج ٤ ص ٥٦٤ مادة " وضم " وفى لسان العرب " انما النساء لحم على وضم ، فهن فى الضعف مثل ذلك اللحم لا يمتنع من أحد إلا أن يذب عنه ويدفع ج ٣ ص ٦٤ .

والرسول ﷺ أمر الأزواج وغيرهم أن لا يمنعوا النساء من المساجد والمسجد الحرام أجل المساجد قدرا ، ولأن الأخبار التى نهت عن السفر إلا مع الزوج أو المحرم إنما هى موجهة إلى ذوات الأزواج واللاتى لهن محارم ومن المحال الممتنع الذى لا يمكن أصلا أن يخاطب النبى ﷺ بالحج مع زوج أو ذى محرم من لا زوج لها ولا ذى محرم ، فيبقى من لا زوج لها ولا محرم على وجوب الحج عليها وعلى خروجها عن ذلك النهى ، وأيضا فإن الرسول ﷺ قال للسائل " انطلق فاحجج مع امرأتك " وهذا يكفى أن يكون رافعا للأشكال لأن نهيه ﷺ عن أن تسافر امرأة إلا مع ذى محرم وقع ثم سأل الرجل على امرأته التى خرجت حاجة ليس معها محرم ولا زوج فأمره الرسول ﷺ أن ينطلق فيحج معها ، ولم يأمر بردها ولا عاب سفرها إلى الحج دونه أو دون ذى المحرم ، وقد أقر الرسول ﷺ سفرها كما خرجت فيه ، وأثبته ولم ينكره فصار الفرض على الزوج فإن حج معها فقد فعل ما عليه ، وإن لم يفعل فهو عاص وعليها التمادى فى حجها فارتفع الشغب جملة " [1] هذه هى دعوى ابن حزم وبراهينه عليها ، ولكننا نرى أنها دعوى ساقطة وبراهين واهية تتداعى عند مناقشتها فهو قد قال فى حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه جامع لكل سفر ، ثم لا ندرى أبطل هذا الحكم أم لا ؟ فنأخذ باليقين ونلغى الشك ، ونحن نقول له : لقد جعلت اليقين هو عدم اشتراط المحرم وجعلت الشك فى اشتراطه وفى هذا قلب للحقائق لأن اليقين هو اشتراط المحرم فى السفر كما وردت به الأحاديث الصحاح المتواترة وهل هناك طريق لليقين فى المسائل الشرعية أفضل وأكمل من طريق الشارع ؟ كما أن الحج مبنى على السفر ومشقاته ، قال تعالى : ﴿ **يأتين من كل فج عميق** ﴾ [2] فكان الثابت من الأحاديث المتواترة اشتراط المحرم أو الزوج فى الحج لأن عماده السفر ، ويكون المشكوك فيه عدم اشتراط ذلك ، إذ لم يرد فى الكتاب أو السنة ما يرفع هذا الشرط وما دام الأمر كذلك فالشك مرفوض ، ويعمل باليقين وأما ما قاله من أن الرسول ﷺ أمر بعدم منع النساء من المساجد والمسجد الحرام أجل المساجد قدرا ، فنقول له : أن الرسول ﷺ لم يمنع النساء

---

(١) ؟؟؟؟؟

(٢) سورة الحج آية ٢٧ .

من المسجد الحرام وإنما راعى ضعفهم والمحافظة على أعراضهم فاشترط المحرم ، وفى هذا اجلال لهم أى إجلال ثم شتان بين المسجد المقصود للصلاة ، والمسجد المقصود للنسك ن فهذا ولا شك تأويل فاسد ، فأين المشقة فى الذهاب إلى المسجد للصلاة وهل تحتاج رفيق لها فى الذهاب إليه ليعاونها فى الركوب أو النزول ؟ أما المسجد الحرام فكفى بالوصول إليه تعبا ومشقة وحاجة إلى معونة خصوصا فى حق من وصفن أنهن لحم على وضم ٠

أما ما ذكره من أفضلية المسجد الحرام ، فإننا نقول له : إن الشارع قد فرض الصلاة ، وجعلها أفضل العبادات على الاطلاق ثم حرمها على الحائض والنفساء فى وقت الدم ، واشترط لتصح صلاتها بعد انقطاع الدم الطهارة ، فالشارع هو الذى أمر بالصلاة وهو الذى نهى عنها فى هذا الخصوص وهو الذى اشترطه فكذلك الحج ، فهو الذى أمر بالحج وهو الذى نهى المرأة عنه إلا بشرط المحرم فإذا تحقق هذا الشرط لزمها الحج ، كما لو تحقق لها شرط الطهارة فى الصلاة فإنها تلزمها ومن ثم فما يكون جوابا له يكون جوابا لنا ٠

وأما قوله أن الخطاب موجه إلى ذوات المحارم ، وذوات الأزواج فمن كانت بغير ذى محرم أو زوج فإن لها الحج بنفسها ، قلنا : أن العبرة بعموم الخطاب لا بخصوص المخاطبين ، فالنهى عام فى حق كل امرأة لا امرأة مخصوصة لأننا فى مجال التشريع والتشريع لا خصوصية فيه بل اطاره العموم ولو كان الأمر كما قال ابن حزم لبينه الرسول ﷺ وفصله ، لكنه لم يفعل فكان عاما فى حق الكل ، ولا غرابة فى أن يذهب ابن حزم إلى هذا الفهم فهو متمسك بظاهر النص كعادته فى كثير من مسائل مذهبه ٠

وأما قوله بأن الرسول ﷺ قال للسائل : " انطلق فاحجج مع امرأتك " وهذا رافع للشغب والاشكال لأن النهى من النبى ﷺ وقع ، والرجل عندما سأله أمره أن ينطلق فيحجج معها ولم يأمر بردها ولا عاب عليها سفرها إلى الحج دونه ، وفى هذا اقرار من الرسول ﷺ لسفرها وحدها فهذا كله لا يغنى فتيلا ٠

ذلك أن قول الرسول ﷺ للسائل ، بصيغة الأمر " فانطلق " وبلفظ الفاء " الذى هو للتعقيب ولا يحتمل التراخى أو التأخير فى المأمور به يدل على أن

أمراً ما قد حدث ، وهذا الأمر كما ورد فى الحديث سفر زوجته للحج وحدهـا إذ ليس هناك حدث غيره ، ومن ثم فإنه يعتبر من أقوى الأدلة علـى اشـتراط المحرم فى حج المرأة ، ويزيد ذلك تأكيدا أن السائل كان فـى غـزوة وكـون الرسول ﷺ يأمره بترك الجهاد والانطلاق إلى أمر آخر ينبئ عن أهمية هـذا الأمر المأمور بالانطلاق إليه ويعلن عن خطورته ، وكفى بالمرأة خطـورة أن تسافر وحدها .

وأما قوله أنه ﷺ لم يأمر بردها ، ولم يعب عليها سفرها دونـه فيكـون اقرار من النبى ﷺ لسفرها وحدها ، فكلام ابن حزم هذا يشعر بأنها سـافرت فعلا مع أنه لا يوجد فى الحديث ما يدل على ذلك فالسائل قـال : " إن امرأتـى خرجت حاجة " وهذا لا يعنى أنها خرجت فعلا ، فقد يكون المراد أنها أعـدت نفسها من مؤن ورحل وما يلزم فى الحج ، فتكون بذلك فى حكم مـن سـافرت فعلا ، ومن ثم فالسائل عبر بلفظ الماضى تأكيدا منه للنبى ﷺ أنها لابد مسافرة للحج فما كان إلا أن أمره الرسول ﷺ بالانطلاق ، وما قلناه احتمـال يتطـرق على حجة ابن حزم ، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال كمـا علمنا من فقهائنا ، وأيضا أنها لو كانت سافرت فعلا لما أمـره الرسـول ﷺ بالخروج إليها ، لأن بوصولها إلى المسجد الحرام تكون قد تخلصت من متـاعب الطريق ومشاقه التى هى من أسباب اشتراط المحرم بل أهمها لكن الرسول ﷺ لم يفعل فدل على أنها لم تخرج فعلا ، ومن ثم لم يحصل من الرسـول ﷺ أن أمر بردها أو أقرها على سفرها ، فإن قيل : لعل زوجها كان قريبا من مكـة ، ولذلك أمره الرسول ﷺ بالانطلاق ، قلنا : هذا أمعن فى اشتراط المحرم ، فـإذا كان هذا هو حال من قربت من مكة فحال من بعدت عنها أولى بهذا الشرط .

بهذا نكون قد انتهينا من رأى ابن حزم ومناقشـة براهينـه وابطالـها ، وقريب من الظاهرية مذهب الامامية حيث أنهم قالوا : أنه يكفى ظن السـلامة وعدم الخوف على البضع أو العرض بتركه ومن ثم لا يشترط مصاحبة المحرم لكن مع الحاجة إليه يشترط [1].

(١) الروضة البهية ج ١ ص ١٦١ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٢٩ .

ويمكن الرد عليهم بأن الرسول ﷺ فى أحاديثه المتواترة والصحيحة لم يعلق سفر المحرم مع المرأة على حاجتها إليه أو عدم حاجتها ومن ثم فاشتراط المحرم فى السفر معها عاما فى كل الأحوال أمن عليها أم لم يأمن ·

ومن ثم فالراجح هو ما ذهب إليه جمهور فقهاء المذاهب من اشتراط المحرم فى السفر مع المرأة بدون تعليق على أى شئ عملا بالأحاديث الشريفة ·

وضابط المحرم : هو من لا يجوز للرجل نكاحها على التأبيد ، لأن المحرمية المؤبدة هى التى تزيل التهمة وقت الخلوة ، ويستوى فى الحرمة حرية النسب ، وحرمة الرضاع ، وحرمة المصاهرة ، لا خلاف فى ذلك بين الفقهاء ·

ولكن هل يشترط فى المحرم الذكورية ، أو البلوغ ، أو الإسلام أو الحرية ؟ وهل يكفى النسوة الثقات أو الرفقة المأمونة ؟ وهل العبد الثقة بمثابة المحرم ، ومن ثم تتحقق به الاستطاعة ؟

وهل يشترط أن تكون المرأة شابة تشتهى ليخرج معها المحرم أو الزوج ، أو من فى حكمهما ؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سنعرض **أقوال الفقهاء** لنجد الإجابة ·

الذكورية : ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية إلى اشتراط الذكورة فى المحرم فالمرأة لا تكون محرما لغيرها (١)·

أما الشافعية ، فالأظهر عندهم عدم اشتراط الذكورة فى المحرم ، ومقابل الأظهر ، يشترط الذكورية فيه (٢)·

ونرى أن اشتراط الذكورية فى محرم الحج هو الأولى بالقبول إذ أن من أسباب اشتراطه هو العون على السفر والنسوة ضعاف بل كل واحدة منهن تحتاج إلى من يعاونها بخلاف الخلوة بالمرأة فيكفى المحرم **الأنثى فيها** ·

البلوغ : الشافعية والمالكية لا يشترطون فيه البلوغ **بل يكفى التمييز** ففى نهاية المحتاج : " **يكفى المحرم الذكر** ، وإن لم يكن ثقة ، **لأن الوازع الطبيعى**

---

(١) أنظر للحنفية بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٤ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢١ ، وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ٣٥٦ ، وللزيدية التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ ·

(٢) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ·

أقوى من الشرعى ، ثم قال : ولو كان أحد المحارم مراهقا بأن كان صبيا لـــه وجاهة بحيث تأمن على نفسها معه كفى " [١] ، وفى مواهـب الجليـل " وهـل يشترط فى المحرم البلوغ أو يكفى التمييز ، ووجود الكفاية ، قال الحطاب : لـم أر فيه نصا والظاهر أنه يكفى فى ذلك وجود الكفاية " [٢].

بينما ذهب الحنفية ، والحنابلة والزيدية إلى اشتراط البلوغ فى المحرم [٣] .

والراجــح فى نظرنا : هو اشتراط البلوغ ، لأن من دون البلوغ لا يحصل به المقصود من الحفظ .

الإسلام : ذهب الحنفية والشافعية ، والأمامية إلى عدم اشتراط الإسلام فـى المحرم ، فيجوز أن يكون ذميا أو مشركا ، لأن الذمـــى والمشـرك يحفظـان محارمهما إلا أن يكون مجوسيا لأنه يعتقد اباحة نكاح المحرم فلا تسافر معـه ، ولأن الوازع الطبيعى أقوى من الشرعى [٤] أما الحنابلة والزيدية فقد اشـترطوا فيه الإسلام ، لأن الكافر لا يؤمن عليها كما فى الحضانـــة والمجوسـى يعتقـد حلها [٥] وهذا الرأى هو الراجح فى نظرنا لعدم الأمان من الكفار ، وكيف يطاع المحرم غير المسلم ويسافر مع من حرمت عليه إلى الحج ، ومعلوم أن الكفـار أعداء للإسلام ويعملون بكل الوسائل على تعطيل شعائره ، وخاصـــة الشـعائر التى تؤلف وتجمع بين المسلمين كالحج حيث تبعث فى قلوبهم الغيظ والحقد على الإسلام .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ .

(٢) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٤ ، المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٥٦ ، الروض المربع ج١ ص ١٧١ التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٤ ، نهايـــة المحتـــاج ج ٣ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، وللأماميـة الروضة البهية ج ١ ص ١٦١ ، وشرائع الإســـلام ج ١ ص ٢٢٩ مـــع ملاحظـــة أن الأمامية لا يشترطون المحرم مطلقا وإنما خصوا اشتراطه بحالة الخوف على المرأة فقط فإن لم يكن هناك خوف عليها حجت بدون محرم أو زوج .

(٥) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٥٦ ، التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ .

الحرية : أن الرق لا ينافى المحرمية عند الفقهاء [1] ونقصد بالرقيق هنا هو أن يكون أبوها أو أخوها من نسب أو رضاع أو ولد زوجها وأبوه ونحوه مما يكون بينهما حرمة مؤبدة وليس المقصود عبد المرأة فهذا فيه خلاف سنذكره .

العبد الثقة : إذا كان العبد مملوكا للمرأة ، وليس من محارمها ، فالشافعية يعتبرون المرأة مستطيعة به إن كانت هى ثقة كذلك لأنه يحل له نظرها والخلوة بها حينئذ [2] واختلف المالكية فى محرميته فقيل أنه محرم وصححه ابن القطان ، وقيل ليس بمحرم ورجحه ابن الفرات وهو الظاهر عندهم وقيل إن كان وغدا فهو محرم ، وعزاه ابن القطان للإمام مالك وابن عبد الحكم وابن القصار إلا أن الحطاب ذكر " وقد كره مالك سفرها مع ربيبها فما بالك بعبدها الذى يحل لها عند زوال ملكها عنه فهو بمنزلة من حرم بصفة كأخت الزوجة وعمتها وخالتها " وهذا يعنى أن الإمام مالكا لا يعد العبد محرما وقد ذهب القاضى اسماعيل وغيره إلى جواز العبد ولو لم يكن وغدا وصححه ابن القطان ، وذهب ابن القصار وابن عبد الحكم إلى عدم محرميته فقد كره عمر بن عبد العزيز أن يخرج بها عبدها ، قيل له : أنه أخوها من الرضاعة فلم ير فى ذلك بأسا [3] أى أن عمر بن عبد العزيز يمنعه إذا لم يكن محرما أما إذا كان محرما فلا بأس .

وقد صرح الحنابلة بأن العبد ليس محرما لسيدته نصا من حيث كونها مالكة له ، ولحديث ابن عمر مرفوعا " سفر المرأة مع عبدها ضيعة " [4] ولأنه غير مأمون عليها ، ولا تحرم عليه أبدا [5] وهذا هو الظاهر من مذهب الحنفية ، حيث اشترطوا الحرمة المؤبدة ، وحرمة العبد لسيدته ليست مؤبدة كما هو ظاهر [6].

---

(١) المراجع السابقة لفقهاء المذاهب : المغنى بدائع الصنائع ، شرائع الإسلام ، وغيرهم .
(٢) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ .
(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢٣ .
(٤) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٩١ ، وجاء فيه قال الحافظ : " لكن اسناده ضعيف وينبغى لمن قال بذلك أن يقيده بما إذا كان فى قافلة ، بخلاف ما إذا كان وحدهما فلا يصح محرما .
(٥) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٥٦ ، الروض المربع ج ١ ص ١٧١ .
(٦) بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٤ .

وعدم محرمية العبد لسيدته هو الراجح فى نظرنا ، إذا كان وحدها ، أما إذا كانا فى قافلة ، أو جمع من الحجاج ، فإنه يصح أن يكون محرما ن لانتفاء التهمة فى هذه الحالة ، قال الحافظ فى محرمية العبد وعدمها " ينبغى لمن قال بذلك أن يقيده بما إذا كان فى قافلة ، بخلاف ما إذا كانا وحدهما فلا يصح محرما " [1].

النسوة الثقات والرفقة المأمونة : ذهب الشافعية إلى أنها تخرج مع النسوة الثقات وإن كن إماء ، واقل الرفقة ثلاثة من النساء غيرها ، قال الاسنوى : " المتجه الاكتفاء بأقل الجمع وهو ثلاث ويشترط فى النسوة العدالة فإن توافر هذا العدد كان الحج واجبا عليها ، أما إذا لم يكن هناك إلا امرأة واحدة ثقة جاز الخروج معها لآداء حجة الإسلام ، فإن لم تجد نسوة ثقات وأمنت على نفسها جاز لها الخروج وحدها [2] ذهب إليه حجة الإسلام وقد ذهب المالكية مذهب الشافعية قال التلمسانى : " للمرأة أن تسافر مع جماعة من النساء إذا لم يكن لها محرم ، وهذا هو عموم المذهب ، ولأنهم أجازوا لها الخروج مع الرفقة المأمونة فكان النسوة الثقات أولى [3].

والأباضية موافقون فى ذلك للشافعية والمالكية : جاء فى شرح النيل : " الزوج أو المحرم أو ثقات يمنعونها من الضرر كمنعهم لأنفسهم ، فإن لم نجد الثقات سقط عنها الحج " [4]

ونحن قد رجحنا الرأى القائل باشتراط الذكورية فى المحرم ومن ثم لا داعى لتكراره هنا .

والمالكية يرون أنه عند عدم المحرم أو الزوج ، أو النسوة الثقات ، فإنه يجب عليها أن تخرج مع الرفقة المأمونة إن وجدت قال الأبهرى : لأنها لو أسلمت فى دار الحرب لوجب عليها أن تخرج مع غير ذى محرم إلى دار

---

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٩١ .
(٢) المهذب ج ١ ص ١٩٧ ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .
(٣) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢١ ، ٥٢٢ .
(٤) شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٥ .

الإسلام ، وكذا إذا أسرت وأمكنها أن تهرب منهم يلزمها أن تخرج من غير ذى محرم ن فكذلك يلزمها أن تؤدى كل فرض عليها إذا لم يكن لها زوج ، أو محرم من حج أو غيره ، ثم قال : وهذا هو الظاهر من النقول عند عدم الزوج أو المحرم " (١) .

شباب المرأة وهرمها :

ذهب الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة والأباضية ، وجمهور المالكية إلى أنه لا يشترط لخروج المحرم أو الزوج مع المرأة أن تكون شابة جميلة تشتهى بل يخرج معها وإن كانت عجوزة حيث أن النص لم يأت بتفصيل ، ولأن حاجة العجوز إلى المحرم أشد لأنها أعجز فى الركوب والنزول (٢).

وبعض المالكية قالوا : لا يشترط المحرم إلا للشابة التى تشتهى ، جاء فى مواهب الجليل : " إذا كانت المراة متجاله (٣)فهى كالرجل فى الحج وكذلك من لا يؤبه بها من النساء " (٤) ووافقهم الزيدية جاء فى التاج " وأما العجوز التى هى من القواعد فلا يعتبر المحرم فى حجها فتخرج مع النساء الثقات " (٥).

هذا وقد كره الإمام مالك سفر المرأة مع ربيبها ، أما لفساد الزمان وضعف مدرك التحريم عند بعضهم واما لما بينهما من العداوة فسفرها معه تعريض لضيعها ، وقال ابن القاسم : ما يعجبنى أن يسافر بها فارقها أبوه أو لم يفارقها ، وقد ألحقوا بذلك محارم الصهر والرضاع إلا أن ابن الجلاب صرح بجواز ذلك مع محرمها من الرضاع دون محارم الصهر (٦).

---

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢١ ، ٥٢٢ .

(٢) انظر للحنفية ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٤ ، وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ٢٤٤ ، وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ٣٥٥ ، وللأباضية شرح النيل ج ٢ ص ٢٧٥ ، الايضاح ج ٢ ص ١٤١ ، وللمالكية حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٩ ، مواهب الجليل ج ٢ ص ٥١٨ ، ٥٢٠ .

(٣) جاء فى لسان العرب " تزوجت امرأة قد تجالت أى " أسنت وكبرت " ج ٤٣ ص ١١٦

(٤) مواهب الجليل السابق .

(٥) التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ .

(٦) مواهب الجليل ج ٢ ص ٥٢١ ، ٥٢٢ .

ونرى أن هذا القول من الإمام مالك ملحظ حسن ، وفيه احتياط مطلوب ، وقد برع الإمام فى التعليل حيث قال : " لضعف مدرك التحريم عند بعضهم فضلا عن الكراهية المألوفة بينهما " وهو تعليل لطيف لا يخفى على ذوى الألباب .

وقد أعطى الشافعية " للممسوح " حكم العبد الثقة فى المحرمية ، حيث اعتبروه فى حكم المحرم ، وكذلك الأعمى فهم لم يشترطوا فى المحرم أن يكون بصيرا بل قالوا : إذا كان المحرم الأعمى صاحب وجاهة وفطنة بحيث تأمن على نفسها معه صح سفره معها إلا أن العبادى قد اشترط فى المحرم البصر ، ولكن الأصحاب حملوا ذلك على من لا فطنة له ، وإلا فكثير من العميان أعرف بالأمور وأدفع للتهم والريب من كثير من البصراء " [١].

ونرى أن اشتراط العبادى البصر فى المحرم هو الأولى بالقبول حيث أن الأعمى يحتاج لمن يرعاه فهو فاقد الرعاية لنفسه فكيف يعطيها لغيره ، ومن ثم اشترط له قائدا فى حجه يهديه للطريق .

الخنثى :

الخنثى إذا كان واضحا فحكمه حكم الصنف الذى لحق به ، وإن كان مشكلا فقال ابن عرفه فى بعض التعاليق يحتاط فى الحج ولا يحج إلا مع ذى محرم لا مع جماعة من الرجال [٢] وقد اعتبره الحنابلة كالرجل فى الحج [٣] والشافعية والزيدية اعتبروه كالمرأة فيشترط المحرم [٤] والأمرد الجميل عند الشافعية كالمرأة لابد له من وجود من يحفظه من قريب أو نحوه ولا يجوز له الخروج مع مثله وإن كثر المثل كما بحثه الأزرعى [٥] .

---

(١) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ .
(٢) حاشية الدسوقى ج ٢ ص ٩ .
(٣) المغنى ج ٣ ص ٣٣٥ .
(٤) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ، التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ ، شرح الأزهار ج ٢ ص٦٠ وما بعدها ، حج المرأة .
(٥) نهاية المحتاج السابق .

المسافة التى يشترط فيها خروج المحرم :

اختلف فى تحديدها ، فكل مذهب حددها بقدر معين بحيث إذا قلت عنه لا يشترط المحرم أو الزوج فى حج المرأة ٠

فالحنفية يعتبرونها مسيرة ثلاثة أيام لما روى عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تسافر المرأة مسيرة ثلاثة إلا ومعها ذو محرم ، متفق عليه " (١).

الشافعية قدروها بمسيرة يومين " لما روى عن أبى سعيد أن النبى ﷺ نهى أن تسافر المرأة مسيرة يومين أو ليلتين إلا ومعها زوجها او ذو محرم ، متفق عليه " (٢).

والحنابلة والمالكية قدروها بمسيرة يوم وليلة " لما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : لا يحل لامرأة أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم عليها ، متفق عليه (٣) ، أما الزيدية فقدروها بمسيرة بريد (٤) " لما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : لا تسافر امرأة مسيرة بريد إلا ومعها ذى محرم " (٥).

ونرى أن هذا التحديد لا مفهوم له ، وأن المراد مطلق سفر دون التقييد بمسافة معينة أو أيام محدودة ، يؤيد ذلك ما روى عن ابن عباس من سماعه لخطبة الرسول ﷺ حيث قال : لا تسافر المرأة إلا مع ذى محرم (٦) فالحديث لم يرد فيه التقييد بمسافة ولا بعدد أيام ، وقد جاء فى نيل الأوطار ما يؤيد هذا أيضا ، جاء فيه : " قال النووى ليس المراد من التحديد فى الأحاديث ظاهره ،

---

(١) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٩٠ ومعه منتقى الأخبار ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ١٢٣ ٠

(٢) نيل الأوطار السابق ، نهاية المحتاج ج ٣ ص ٢٤٣ ، المهذب ج ١ ص ١٩٧ ٠

(٣) نيل الأوطار السابق ، المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٥٥ ، مواهب الجليل ج ٢ ص٥٢١

(٤) البريد " كما فى لسان العرب " فرسخان ، والفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة آلاف ذراع ج ١٢ ص ٢٨٦ ٠

(٥) نيل الأوطار السابق ، التاج المذهب ج ١ ص ٢٦٤ ، شرح الأزهار ج ٢ ص ٦٠ وما بعدها " حج المرأة " ٠

(٦) نيل الأوطار السابق ٠

بل كل ما يسمى سفرا ، فالمرأة منهية عنه إلا بالمحرم ، وإنما وقع التحديد عن أمر واقع فلا يعمل بمفهومه [١].

ويقول ابن الشين وقع الاختلاف فى مواطن بحسب السائلين ، وقال المنذرى : " لا يحتمل أن يكون هذا كله تمثيلا لأوائل الاعداد ، فاليوم أول العدد والاثنان أول التكثير ، والثلاث أول الجمع ، كما يحتمل أن يكون ذكره الثلاث قبل ذكر ما دونها فيؤخذ بأقل ما ورد من ذلك ، وأقلها الرواية التى فيها ذكر البريد ، كما فى رواية أبى هريرة .

وقد ورد من حديث ابن عباس عند الطبرانى ما يدل على اعتبار المحرم فيما دون البريد ولفظه " لا تسافر المرأة ثلاثة أميال إلا مع زوج أو ذى محرم ، يقول الشوكانى : الظاهر هو الأخذ بأقل ما ورد لأن ما فوقه منهى عنه بالأولى والتنصيص على ما فوقه لا ينافيه ، لأن الأقل موجود فى ضمن الأكثر وغاية الأمر أن النهى عن الأكثر يدل بمفهومه على أن ما دونه غير منهى عنه والنهى عن الأقل منطوق به فى الحديث ، وهو أرجح من المفهوم [٢] والذى نفهمه مما تقدم من كلام الشوكانى وغيره أن التحديد فى الأحاديث لا معنى له ، وأن السفر يطلق على أقل مسافة وردت به الأحاديث وهى " ثلاثة أميال " فهذا التقدير يشمل كل ما هو أكثر منه بطريق الأولى فيكون منهيا على المراة أن تسافر بدون المحرم أو الزوج مسافة ثلاثة أميال فصاعدا ، وتكون مسافة الثلاثة أميال مسافة سفر بالنسبة للمرأة ، وفى هذا الاحتياط الكامل لصيانتها .

بهذا نكون قد انتهينا من الاستطاعة فى الحج ، نرجوا من الله التوفيق ،،،،

---

(١) نيل الأوطار السابق ص ٢٩١ .

(٢) نيل الأوطار السابق ص ٢٩١ .

الفصل السادس
الاستطاعة فى النكاح

النكاح لغة الضم والتداخل والاختلاط ، مأخوذ من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض ، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها ، أو من نكحه الدواء — أى خامرة ، والنكاح بمعنى التزويج وأصله فى كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب للوطء المباح (١) .

وفى الشرع عقد بين الزوجين يحل به الوطء (٢) وقيل هو عقد يفيد ملك المتعة أى حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى (٣) وقيل عقد يرد على ملك المنفعة قصداً (٤) وقال ابن عرفه : النكاح عقد على مجرد المتعة والتلذذ بآدمية (٥) والأولى أن يعرف بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة ويفيد تعاونهما ويحدد ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات ، وهو ما عرفه به بعض العلماء المحدثين قائلاً : بأن هذا التعريف أظهر فى بيان حقيقة الزواج ومعانيه السامية (٦) . وهذا حق فالتعاريف السابقة عليه جعلت مقصد النكاح قضاء الوطر الجنسى وما قصد التشريع الإسلامى من هذا العقد الخطير هذه الحياة الحيوانية فهو أدق نظاماً وأكرم غاية .

وسبب شرعية النكاح هو حفظ النوع وتحصين النفس ، وإيثار الغير ، وتحصيل الثواب ، يقول الكمال بن الهمام " وسبب شريعة النكاح هو تعلق البقاء المقدر فى العلم الأزلى على الوجه الأكمل ، وإلا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للسفك والتظالم بخلافه على الوجه المشروع وإنما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذى يعبد الله (٧) .

---

(١) المصباح المنير ج ٢ ص ٧٦٦ ، لسان العرب ج ٢ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ .

(٢) البحر الزخار ج ٣ ص ٥ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٥٥ ، شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٤١ .

(٤) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٥) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٣ .

(٦) الأحوال الشخصية ص ٢٤ ، ٢٥ أستاذنا د . محمد مصطفى شحاته الحسينى .

(٧) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٤١ وما بعدها .

بعد هذا التمهيد نقول : أن الاستطاعة فى النكاح يمكن الحديث عنها فـــى مباحث أربعة :

المبحث الأول : النكاح مشروط بالاستطاعة .

المبحث الثانى : العجز عن طول الحرة .

المبحث الثالث : أثر الاستطاعة على حكم النكاح .

المبحث الرابع : أثر الاستطاعة على العدل فى النكاح .

المبحث الأول

النكاح مشروط بالاستطاعة

والنكاح مشروط بوجود أسبابه ، من الاستطاعة لتحصيل مؤنه وســـلامة الآلة وتوقان النفس .

والعمدة فى ذلك . ما روى عن عبد الله بن مسعود ﷺ قـــال " كنـــا مـــع النبى ﷺ شبابا لا نجد شيئا ، فقال لنا رسول الله يا معشر الشباب من اســـتطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يســـتطع فعليـــه بالصوم فإنه له وجاء " [1] .

وقد اختلف العلماء فى المراد من الباءة فى الحديث على قولين .

الأول : أن المراد معناها اللغوى [2] وهو الجماع ، فتقديره مـــن اســـتطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه وهى مؤنة النكاح فليتزوج .

الثانى : أن المراد مؤنه النكاح ، والحديث على حذف مضاف ، والتقديـــر من استطاع منكم مؤن النكاح فليتزوج [3] والحقيقة فى هذيـــن القوليـــن أنـــهما يرجعان إلى معنى واحد لأن الجماع يحتاج إلى مؤنه وهى مؤنة النكاح [4] .

---

(١) انظر فتح البارى ج ١١ ص ١٢ صحيح البخارى ج ٧ ص ٤ من كتاب الصوم ، وانظر نيل الاوطار ج ٦ ص ١١٣ ومعه منتقى الأخبار .

(٢) الباءة فى أصل اللغة المنزل ، وسمى النكاح باءة من المباءة لأن الرجل يتبوأ من أهلـــه أى يستمكن من أهله كما يتبوأ من داره ، ثم قيل لعقد التزويج باءة لأن من تزوج امـــرأة بوأها منزلا ويقال الجماع نفسه باءة أنظر لسان العرب ج ١ ص ٣٦ مادة " بوأ " وتـــاج العروس ج ١ ص ٤٦ ، فصل الباء من باب الهمزة ، والمصباح المنير ج ١ ص ١٠٧

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٥ .

(٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص ١١٨ .

وقد خص المازرى الباءة بالمؤن ، ولكن صاحب الفتح قال : لا مانع من الحمل على المعنى الأعم بأن يراد بالباءة القدرة على الوطء ومؤن التزويج [١].

وقال القاضى عياض : لا يبعد أن تختلف الاستطاعتان فى الحديث فيكون معنى " من استطاع منكم الباءة " أى بلغ الجماع وقدر عليه فليتزوج ، ويكون قوله " ومن لم يستطع " أى لم يقدر على التزويج [٢] .

والذى نراه هو أنه يجب تأويل الباءة فى الحديث بالمؤن ، لأن العاجز عن الجماع لا يحتاج إلى الصوم لدفع الشهوة ، جاء فى نيل الأوطار ، وفتح البارى " يترتب على قوله ﷺ " ومن لم يستطع فعليه بالصوم " أن العاجز عن الجماع لا يحتاج إلى الصوم لدفع الشهوة ومن ثم يجب تأويل الباءة بالمؤن " [٣]

فمن كان قادراً على مؤن النكاح ، فالحديث قد رغبه فيه ، ومن ثم فعليه تكاليف الزواج ومتطلباته فالشارع لم يتركه وكيف هذا ؟ والله يقول " وما كان ربك نسياً " [٤] ومن ثم فالحديث قد تناول هذا الجانب ، وعالجه بأسلوب فيه شفاء لمن قام به العجز عن مؤن النكاح حيث أرشده إلى الصوم معللا ذلك بأنه له وجاء [٥] أى يقطع النكاح كما يقطعه الوجاء .

والمراد بقطع النكاح معنى الفتور ، لأن من وجئ فتر عن المشى ، فشبه الصوم فى باب النكاح بالتعب فى المشى ، فمن لم يستطع لعجزه عن المؤن فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شر منيّه كما يقطعه الوجاء [٦] .

---

(١) فتح البارى ج ١١ ص ٩ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٦ .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٦ ، وفتح البارى ج ١١ ص ٨ .

(٤) سورة مريم آية ٦٤ .

(٥) والوجأ : هو أن ترضّ أنثيا الفحل رضا شديداً يذهب شهوة الجماع ويتنزل فى قطعه منزلة الخصى ، ووجى التيس إذا دق عروق خصيتيه بين حجرين من غير أن يخرجهما والمصدر الوجئ ، والاسم الوجاء ، يقال للفحل إذا رضت أنثياه : قد وجئ وجاء ، فأراد أنه يقطع النكاح لأن الموجؤ لا يضرب ، انظر لسان العرب ج ١ ص ١٩٠ مادة "وجاء" وتاج العروس ج ١ ص ١٣٢ ــ فصل الواو من باب الهمزة .

(٦) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٥ وأيضاً لسان العرب وتاج العروس السابقين .

والإرشاد إلى الصوم إنما لما فيه من الجوع والامتناع عن مثيرات الشهوة ومستدعيات طغيانها [١] لأن شهوة النكاح تابعة لشهوة الأكل تقوى بقوته وتضعف بضعفه [٢] فالصيام تحصل به التقوى التى تؤدى إلى قمع الشهوة عند عدم القدرة على النكاح ومن ثم تؤدى إلى غض البصر وتحصين الفرج ، أما بعد حصول التزويج فيضعف العارض ، فيكون الصوم المؤدى إلى التقوى أغض وأحصن ما لم يكن تزويج ، لأن وقوع الفعل مع ضعف الداعى أندر من وقوعه مع وجود الداعى [٣] ـ وقد عدل الشارع من قوله فعليه بالجوع وقلة ما يثير الشهوة ويستدعى طغيان الماء من الطعام والشراب إلى ذكر الصوم ليفيد أن ما جاء لتحصيل عبادة هى برأسها مطلوبة وللإشارة إلى أن المطلوب من الصوم فى الأصل كسر الشهوة [٤] .

وقد أشار بعض العلماء إلى أن المراد ، أن الصيام أشد غضًا وأشد إحصاناً للعاجز عن المؤن ، وأشد منعاً له من الوقوع فى الفاحشة [٥] وهذا يعنى فى نظرنا أن هناك وسائل أخرى تؤدى إلى غض البصر ، والإحصان ، وتبعد عن الفاحشة وإن كان أشدها فى ذلك هو الصيام .

وهذا هو ما ذهب إليه الخطابى من أنه يجوز المعالجة لقطع الشهوة بالأدوية وحكاه البغوى ، الا أن ابن حجر قال : ينبغى أن يحمل على دواء يسكن الشهوة دون ما يقطعها أصالة ، لأنه قد يقدر بعد فيندم لفوت ذلك فى حقه وقد صرح الشافعية بأنه لا يكسرها بالكافور ونحوه ، قياساً على منع الجب والخصاء فيلحق بذلك ما فى معناه من التداوى بالقطع أصلاً .

وقد استند المالكية إلى هذا الحديث فى تحريمهم للاستمناء وحجتهم أن الشارع أرشد عند العجز عن التزويج إلى الصوم الذى يقطع الشهوة ، فلو كان

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٦ .

(٢) فتح البارى ج ١١ ص ١٢ .

(٣) فتح البارى ج ١١ ص ٩ .

(٤) فتح البارى ج ١١ ص ١٠ .

(٥) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٦ ، فتح البارى ج ١١ ص ٩ .

الاستمناء مباحاً لكان الإرشاد إليه أسهل [1] وهذا ما ذهب إليه القرطبي وابن العربي محتجين بقوله تعالى ﴿ **وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً** ﴾ [2] ووجه الدلالة أن الله لم يجعل بين العفة والنكاح درجة فدل على أن ما عداهما محرم إلا أن ملك اليمين خرج عن التحريم لأنه بنص آخر مباح وهو قوله تعالى ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ [3] فيبقى الاستمناء على التحريم [4] .

هذا وقد أباح الاستمناء طائفة من العلماء منهم الحنابلة وبعض الحنفية إذا كان بقصد تسكين الشهوة [5] والذى نراه هو أنه عند العجز عن مؤن النكاح مع ثوران الشهوة يجب غض البصر وتحصين الفرج بكل ممكن حتى بالاستمناء يقول ابن عباس " وليستعفف عن الزنا الذين لا يجدون نكاحاً [6] والبعد عن الزنا يجب أن تتخذ له الوسائل الأخف وطأة ما دامت هذه الوسائل لا تمس حرمات الآخرين وإنما الذى يجب أن يراعى هو الابتداء بالصوم ، فإن عجز عنه انتقل إلى ما يسكن الشهوة دون أن يقطعها ، ودون أن يكون مقصوداً به التلذذ ، خصوصاً وأن الحديث يشير إلى عدم التكليف بغير المستطاع " .

وقد ذهب ابن المنذر ، وابن أبى حاتم وعكرمة إلى أن الاستعفاف لمن لا يجد نكاحاً طريقة النظر فى ملكوت السموات والأرض حتى يغنيه الله من فضله .

بينما يرى ابن عباس أن الاستعفاف فى التزويج حتى لمن لم يجد ، والله قد وعد بالغنى [7] ـ لكننا نرى أن الأولى بالاتباع فى هذا هو الوسيلة التى ذكرها الرسول ﷺ فى حديثه ألا وهى الصوم وذلك للقادر عليه ، يقول ابن العربى

---

(1) فتح البارى ج ١١ ص ١٢ .

(2) سورة النور آية ٣٣ .

(3) سورة النساء آية ٣ .

(4) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٤٣ وأحكام القرآن ج ٢ ص ١٠٦ .

(5) فتح البارى ج ١١ ص ١٢ .

(6) تنوير المقياس بهامش الدر المنثور ج ٤ ص ١٩ .

(7) الدر المنثور ج ٥ ص ٤٥ .

" والاستعفاف بالصوم هو أصح الأقوال لا نتظام القرآن فيه والحديث واللفظ والمعنى [1] .

والرسول بإرشاده إلى الصوم إنما يشير إلى الاستعفاف الذى أمر به الشارع فى قوله وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله " [2] وقد عبر عن القدرة بالوجود وعدمها بعدمه [3] وقوله " فليستعفف " معناه طلب أن يكون عفيفاً [4] وفى هذا دلالة على وجوب الاستعفاف يقول ابن العربى " والنكاح – وإن كان مختلفاً فيه ما بين وجوب ، وندب ، وإباحة ، فالاستعفاف لا خلاف فى وجوبه لأجل أنه تمسك عما حرم الله ، واجتناب المحارم واجب بغير خلاف " [5] .

وقد ذهب جماعة من المفسرين إلى أن المأمور بالاستعفاف إنما هو من عدم المال الذى يتزوج به ، والذى حملهم على هذا قوله تعالى ﴿ **حتى يغنيهم الله من فضله** ﴾ ويترتب على هذا تخصيص المأمورين بالاستعفاف ، لكن هذا المسلك لم يعجب القرطبى ، وانتقضه قائلاً : وذلك ضعيف بل الأمر بالاستعفاف متوجه لكل من تعذر عليه النكاح بأى وجه تعذر ، ووافقه فى ذلك ابن العربى [6] .

والذى نراه هو التخصيص ، إذ أن غير القادر بدنيا لا حاجة له إلى الاستعفاف المذكور حيث لا شهوة عنده تحتاج إلى دفع وتسكين ، ومن ثم فالحق مع المخصصين للآية لموافقة قولهم لسياق الآية حيث أن الله وعد بالغنى الذى هو السعة فى المال [7] .

والذى نود التنبيه إليه هو أن ذكر الشباب فى الحديث إنما خرج مخرج الغالب لأن الغالب وجود قوة الدواعى فيهم إلى النكاح ، يقول النووى " وقع

---

(١) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٠٦ يقصد بالقرآن قوله تعالى ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ﴾ وبالسنة حديث عبد الله بن مسعود .
(٢) سورة النور آية ٣٣ .
(٣) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٠٥ .
(٤) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٤٣ .
(٥) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٠٦ .
(٦) أحكام القرآن ج ٢ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، وتفسير القرطبى ج ٥ ص ٢٤٣ .
(٧) تنوير المقياس بهامش الدر المنثور ج ٤ ص ١٩ .

الخطاب مع الشباب الذين هم مظنة شهوة النساء ولا ينفكون عنها غالباً " ومن ثم فذكر الشباب لا يعنى عدم اعتبار المعنى إذا وجد السبب فى الكهول والشيوخ أيضاً ، وإنما المعنى قائم إذا عجز الشيخ أو الكهل عن مؤن النكاح وكان تائقاً إليه (1) .

واختلف فى السن الذى يتحقق معه الشباب ، ولكننا نرى أن الشباب ليس له سن معينة لا فى الابتداء ولا فى الانتهاء ، وإنما العبرة هنا بوجود السبب الداعى إلى النكاح وهو الاستطاعة ، يؤيد ذلك أصل الشباب فى اللغة ، إذ أن أصله الحركة والنشاط يقول أبو إسحاق الاسفراينى جاء عن الأصحاب أن المرجع فى ذلك اللغة ، أما بياض الشعر فيختلف باختلاف الأمزجة (2) .

والخلاصة فى شرطية الاستطاعة فى النكاح هى : أن الشارع جعل الناس فى استطاعة النكاح فريقان .

فريق يتوق إلى النكاح وله اقتدار عليه ، فهؤلاء ندبهم الشارع إلى التزويج دفعاً للمحظور وفريق آخر لا يستطيع النكاح لعدم القدرة عليه ، ـ وعندهم التوقان ، وهؤلاء ندبهم الشارع إلى الاستعفاف ، مبيناً لهم وسائل تحقيقه إلى أن يقدروا ، لأن ذلك أرفق لهم حيث أنهم لا يجدون شيئاً .

وما ذكر من وسائل لتسكين الشهوة إنما هى أمور تعصم الإنسان غير المتزوج عن الوقوع فى الزنا ــ أما المتزوج إذا راودته نفسه ، ودفعته قوة شهوته إلى اشتهاء امرأة أخرى بحيث لا يستطيع مقاومة تلك النزوة ، فعلاجه هو الرجوع إلى زوجته فعن جابر رفعه " إذا أحدكم أعجبته المرأة فوقعت فى قلبه فليعمد إلى امرأته فليواقعها فإن ذلك يرد ما فى نفسه " (3) .

---

(1) فتح البارى ج ١١ ص ٨ .
(2) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٥ .
(3) فتح البارى ج ١١ ص ١٢ .

المبحث الثانى

العجز عن طول الحرة

إن عقد النكاح من العقود التى أحاطها الشارع بعناية خاصة نظراً لخطورته حيث يترتب عليه اتخاذ القرون ، ومن ثم شرفه بشرف فائدته ومقصوده من وجود الآدمى .

ولما كان الأمر كذلك صان عنه محل المملوكية مراعاة لمصالحنا ، وذلك أنه لما ضرب الرق على الخلق عقوبة على الجانى ، وخدمة للمعصوم ، وعلم أن العلاقة قد تنتظم بالرق فى باب الشهوة التى رتبها جبلة ورتب النكاح عليها ، صانه عن محل المملوكية لثلاثة أوجه .

أحدهما : أن فيها سبب الحل وطريق التخدم .

الثانى : صيانة النطفة عن التصوير بتصوير الارقاق ، وهذا هو المقصود الأعظم .

الثالث : صيانة لعقد النكاح حين كثر شروطه ، وأعلى درجته ، وكمل صفتة (١) .

ولكن لما كان قد سبق فى علمه أن أحوال الخلق ستستقيم بقسمته إلى ضيق وسعه ، وضرورة وخيرة ، وهذه الأمور تنتظم فى باب النكاح شأنه فى ذلك شأن كافة مناحى الحياة .

ولما كان قد جعل لكل ضيق مخرجاً فإنه جعل المخرج فى باب النكاح عند العجز عن نكاح الحرة فى إباحة نكاح الأمة ، فالإنسان قد يكون تائقاً إلى النكاح وله اقتدار عليه ولكنه اقتدار قاصر لا يقوى به على نكاح الحرة فكان من حسن تدبير الشارع أن رخص فى نكاح الفتيات ، قال تعالى : " ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وأتوهن أجورهن

---

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٣ .

بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن تصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم " [١] .

وطول الحرة مصدر فى الأصل من طال الشئ طولاً بالضم أى امتد ، لأنه إذا قدر على صداقها وكلفتها فقد طال عليها ، وقيل الطول ، الغنى فيقال وجدت طولاً إلى النكاح : الحرة أى سعة من المال ، هذا فى اللغة [٢] ، وقد اختلف العلماء فى المقصود بالطول فى الآية الكريمة على ثلاثة أقوال .

فعن ابن عباس ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير ، والسدى ، وابن زيد ، ومالك أنه السعة والغنى ، وقيل الطول : الحرة [٣] فإذا كان تحته حرة فهو ذو طول ، ومن ثم لا يجوز له نكاح الأمة ، وهذا تأويل أبى يوسف من الحنفية [٤] وتحقيقه أن الطول فى لسان العرب هو القدرة والنكاح هو الوطء حقيقة . فمعناه من لم يقدر أن يطأ حرة فليتزوج أمة . وهذا هو حقيقة فى الذى تحته حرة فلا ينتقل إلى المجاز إلا بدليل [٥] واضطرب النقل عن الأمام مالك ، فمرة قال ليست الحرة بطول تمنع من نكاح الأمة ، ومرة قال ما يقتضى أن الحرة بمثابة الطول وبه قال اللخمى ، وابن حبيب ، والطبرى ، وهذا هو الذى نرتضيه لموافقته ظاهر القرآن ولأن من تحته حرة ويريد نكاح الأمة يكون طالب شهوة ، ومن ثم فعليه أن يرجع إلى زوجته الحرة ، وسيجد معها مثل ما مع الأمة كما ورد فى الحديث " إذا أحدكم أعجبته المرأة فوقعت فى قلبه فليعمد إلى امرأته فليواقعها فإن ذلك يرد ما فى نفسه " [٦] .

القول الثالث : ذهب إلى أن المقصود بالطول ، الجلد ، والصبر لمن أحب أمة وهَوِيَها حتى صار لا يستطيع أن يتزوج غيرها . : فإن له أن يتزوج الأمة

---

(١) سورة النساء آية ٢٥ .

(٢) المصباح المنير ج ٢ ص ٥٨٢ الطاء مع الواو وما يثلثهما .

(٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٣٦ .

(٤) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢١ والقرطبى السابق .

(٥) أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٤ .

(٦) فتح البارى ج ١١ ص ١٢ .

إذا لم يملك هواها وخاف أن يبغى بها ، وإن كان يجد سعة فى المال لنكاح الحرة وهو قول قتادة والنخعى ، وعطاء ، وسفيان ، والثورى ـ فيكون قوله تعالى : ﴿ ذلك لمن خشى العنت منكم ﴾ على هذا التأويل فى صفة عدم الجلد [1] .

والذى عليه أكثر العلماء أن المراد بالطول فى الآية القدرة على المهر [2].

وقد رجح الطبرى وابن العربى معنى الغنى والسعة مستدلا بقوله تعالى ﴿ استأذنك أولوا الطول منهم ﴾ [3] أى أصحاب السعة والغنى ، والنكاح هو العقد فمعناه من لم يكن عنده صداق حرة فليتزوج أمة ٠ ولأن هذا ما فسره به جماعة من الصحابة والتابعين [4] والحقيقة أن فقد استطاعة الطول له صور كثيرة ، تتعدد بتعدد صور الطول إذا ما لاحظنا الجانب المعنوى للإنسان بجوار الجانب المادى ، وما الطف ما أشار إليه الأمام محمد عبده حيث قال " فسروا الطول هنا بالمال الذى يدفع مهرا ،وهو تحكم ضيقوا به معنى الكلمة ، وهى من مادة الطول بالضم فمعناه الفضل والزيادة ، والفضل يختلف باختلاف الأشخاص والطبقات ، والطول أوسع من كل ما قالوه ، وهو الفضل والسعة المعنوية والمادية ٠ فقد يعجز الرجل عن التزويج بحرة ، وهو ذو مال يقدر به على المهر المعتاد لنفور النساء منه لعيب فى خلقه أو خلقة وقد يعجز عن القيام بغير المهر من حقوق المرأة الحرة ، فإن لها حقوقا كثيرا فى النفقة والمساواة ، وغير ذلك ، وليس للأمة مثل تلك الحقوق كلها [5] وممن قال بذلك الشيخ المراغى [6] فهما بذلك قد جمعا بين معنى السعة والغنى ، وبين تفسير الطول بصفة الجلد ٠

والمحصنات فى الآية مراد بهن الحرائر والفتيات مراد بهن الإماء ، وفسرت المحصنات بالحرائر خاصة هنا لمقابلتها بالفتيات وهن الإماء إذ أن

---

(١) تفسير القرطبى السابق ص ١٣٦ ، ١٣٧ مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ ٠

(٢) القرطبى السابق ص ١٣٦ ٠

(٣) سورة التوبة آية ٨٦ ٠

(٤) أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٤ تفسير الطبرى ج ٨ ص ١٨٢ ٠

(٥) تفسير المنار ج ٥ ص ١١ ٠

(٦) تفسير المراغى ج ٥ ص ٩ ٠

الحرية عند العرب كانت داعية الإحصان ، والبغاء شأن الإماء ، وقد عبر عن الإماء بلقب الفتيات للإرشاد إلى تكريمهن ، ذلك لأن الفتاة تطلق على الشابة ، وعلى الكريمة السخية ، فكأنه يقول لا تعبروا عن عبيدكم وإمائكم بالألفاظ الدالة على الملك بل بلفظ الفتى والفتاة المشعر بالتكريم (١) .

وقد سهل الشارع الحكيم فى الجانب المادى للنكاح باعتباره الجانب الأهم فى شأن الحياة التى ينتظمها النكاح وفيها عليه المعول ، ولذا جعل للمعسر الذى يرغب فى نكاح الحرة مخرجا بتسهيله فى التكاليف المالية بحيث يكون نكاح الحرة فى متناول راغب النكاح وقدرته فعن قتيبة عن عبد العزيز بن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد الساعدى فى المرأة التى جاءت تهب نفسها للنبى ﷺ وطأطأ رأسه زهدا فيها ، فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول ﷺ ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال : وهل عندك من شئ ؟ قال لا والله يا رسول الله فقال اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا فذهب ثم رجع فقال لا والله ما وجدت فقال رسول الله ﷺ أنظر ولو خاتما من حديد فذهب ثم رجع فقال لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد ، ولكن هذا ازارى قال سهل ماله رداء ، فلها نصفه فقال رسول الله ﷺ ما تمنع ازارك أن لبسته لم يكن عليها منه شئ وإن لبسته لم يكن عليك شئ فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسة ، قام فرآه الرسول ﷺ موليا فأمر به فدعى فلما جاء قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال معى سورة كذا وسورة كذا عددها فقال تقرؤهن عن ظهر قلبك ؟ قال نعم قال أذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن وفى رواية " اذهب فقد انكحتكها بما معك من القرآن (٢) .

وعن وكيع عن سفيان عن ابن حازم عن سهل بن أسعد أن النبى ﷺ قال لرجل :تزوج ولو بخاتم من حديد " وقال تعالى **﴿ أو تفرضوا لهن فريضة ﴾** (٣) قال سهل قال النبى ﷺ " ولو خاتما من حديد " (٤) .

---

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ١٧ ، ١٨ ، تفسير المراغى ج ٥ ص ٨ الدر المنثور ج ٢ ص ١٤١ .

(٢) صحيح البخارى ج ٣ ص ٧ ، ١٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٤) صحيح البخارى ج ٧ ص ١٨ .

فالرسول ﷺ قد سهل فى أمر التكاليف المادية للزواج إذ أن الذى لا يجد مهرا ولو خاتم حديد ، فهو من باب أولى لا يملك النفقة ومع ذلك فقد زوجه الرسول ﷺ على ما معه من القرآن ، وقد وعد الله بالغنى فى قوله " حتى يغنيهم الله من فضله " [١] وقد توسع الشارع فى هذا الصدد .. حيث جعل العتق صداقا ، ورتب الأجر لمن أعتق ، فعن الشعبى قال حدثنى أبو بردة عن أبيه قال " قال رسول الله ﷺ أيما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعليمها وأدبها فأحسن تأديبها ثم اعتقها وتزوجها فله أجران " " وعن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها " [٢] .

فهذه الأحاديث وغيرها مما ورد فى هذا الأمر تقف أعمدة راسخة قوية بجانب الفقهاء الذين لم يجعلوا لأقل المهور حدا معينا ، ومن ناحية أخرى فهى تقف حائلا دون من حاولوا تحديد أقل المهر بمقدار معين .

فالحنفية قالوا : بأن أقل المهر عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم محتجين بأنه حق الشرع وجوبا ، إظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة [٣] وممن قال بذلك الزيدية ، قال القاضى زيد : وقد ذهب إلى العمل به زيد بن على والقاسم ويحى والناصر والمؤيد بالله وسائر أصحابنا ، والظاهر أنه إجماع أهل البيت [٤] ..

وعند المالكية : أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقومة بها [٥] .

وعن سعيد بن المسيب أقله خمسون درهما ، والنخعى أقله أربعون درهما وابن شبرمه أقله خمسة دراهم أو ثلاثة دراهم [٦] .

---

(١) سورة النور آية ٣٣ .

(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ٦ ، ٧ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٢ وهو بالعملة المصرية المتداولة الآن ستة وعشرون قرشا ونصف القرش تقريبا ، الأحوال الشخصية ص ٨٣ د . محمد مصطفى شحاته .

(٤) الروض النضير ج ٤ ص ٧ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٩٩ .

(٥) مواهب الجليل ج ٣ ص ٥٠٨ .

(٦) البحر الزخار ج ٣ ص ٩٩ والدينار بالعملة المصرية المتداولة الآن خمسة وخمسون قرشا تقريبا والدرهم يساوى قرشين ونصف القرش تقريبا ، الأحوال الشخصية د . محمد مصطفى شحاته ص ٨٤ .وأقول : دينار الذهب بالوزن الحالى ٤,٢٥ جرام ودرهم الفضة ٢,٩٧٥ جرام .

وأما القائلون بعدم التقدير لأقل المـــهر ، فـــهم الشـــافعية ، والحنابلـــة ، والظاهرية والأمامية وأدلة هؤلاء كما ذكرها ابن حزم " قوله تعالى : ﴿ **وأتـــوا النســـاء صدقاتـــهن نحلـــة** ﴾ [1] وقولـــه تعـــالى : ﴿ **وأتوهـــن أجورهـــن بالمعروف** ﴾ [2] .

وقوله تعالى ﴿ **وقد فرضتم لهن فريضة** ﴾ [3] فلم يذكر الله ﷻ فى شـــئ من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله إجمالا ، وما كان ربك نسيا ونحـــن نشهد بشهادة الله ﷻ فى الدنيا ويوم يقوم الأشـــهاد ٠ وإن الله ﷻ لـــو أراد أن يجعل للصداق حدا لما أهمله حتى يبينه له مخلوق وحسبنا الله ونعـــم الوكيـــل ، والسنة الثابتة من رسول الله ﷺ من طريق البخارى ومسلم عن سهل بن ســـعد فى المرأة التى كانت تهب نفسها للرسول تنفى التقدير " [4] وقال تعـــالى ﴿ **أن تبتغوا بأموالكم** ﴾ فلم يقدره [5] ٠ والحق مع الذين لم يضعوا لأقل المهر حـــدا لقوة أدلتهم من الكتاب والسنة ٠٠

وقد علق الأستاذ الأمام على مسألة تقدير أقل المهر بقوله : " وقد قـــدر بعضهم كالحنفية المهر بدراهم معدودة ، فقال بعضهم ربع دينار ، وقال بعضهم عشرة دراهم وليس فى الكتاب ولا فى السنة ما يؤيده بل ورد أن النبى ﷺ قـــال لمريد الزواج " التمس ولو خاتما من حديد " وهو فـــى الصحيحيـــن والســـنن ، وروى أن بعضهم تزوج بتعليم الزوجة شيئا من القرآن مـــهرا والحديـــث فـــى الصحيحين والسنن وهو الذى أمر به النبى ﷺ بالتماس خاتم الحديد ، وتـــزوج

---

(١) سورة النساء آية ٤ ٠

(٢) سورة النساء آية ٢٥ ٠

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ ٠

(٤) انظر للشافعية تكملة المجموع ج ١٥ ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ مغنى المحتـــاج ج ٣ ص ٢٠٧ ، وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ١٣٧ ، ١٣٩ ، ١٤٠ والمحـــرر فـــى الفقـــه ج ٢ ص ٣١ وللظاهرية المحلى ج ٩ ص ٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٦ مسألة ١٨٤٦ ، ١٨٤٧ وللأماميـــة ، تهذيب الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٤ ٠

(٥) سورة النساء آية ٢٤ ٠

بعضهم بنعلين ، وأجازه النبى ﷺ صححه الترمذى ولم يقيد السلف المهر بقدر معين ، وتفسير الطول بالغنى لا يلائم تحديد المحددين " (١) .

أما أكثر الصداق فلا حد له بإجماع أهل العلم لقوله تعالى **﴿ وأتيتم إحداهن قنطارا ﴾** (٢) قال ابن عبد البر : وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم (٣) .

وما سبق يدل على التيسير فى القدرة على نكاح الحرة بيانا واضحا ، ومن ثم فنكاح الإماء عند العجز عن نكاح الحرة بعد هذا التيسير إنما جاء رخصة من الشارع الحكيم وإن اختلف العلماء فى ذلك : فمنهم من قال أن الآية سيقت مساق الرخص كقوله تعالى : **﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾** (٤) وقوله : **﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾** (٥) ونحوه فإذا كانت كذلك وجب أن تلحق بالرخص التى تكون مقرونة بأحوال الحاجة وأوقاتها ولا يسترسل فى الجواز استرسال العزائم ، وإلى هذا مال جماعة من الصحابة ، ورجحه ابن العربى (٦)

ومنهم من جعلها أصلا ، وجوز نكاح الأمة مطلقا وقد مال إليه الأمام أبو حنيفة (٧) وهذا المسلك لم يعجب ابن العربى ورمى أصحابه بالجهل حيث قال

---

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ١٩ .

(٢) سورة النساء آية ٢٠ .

(٣) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ١٣٨ ، وانظر للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٢ ، وشرح فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٦ وللشافعية تكملة المجموع ج ١٥ ص ٤٨٣ ، ومغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠٦ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٣ ص ٥٠٨ ــ وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ١٣٨ ، وللظاهرية المحلى ج ٩ ص ٦٠٦ مسألة ١٨٤٦ ــ وللزيدية البحر الزخار ج ٣ ص ١٠٠ وللأمامية تهذيب الأحكام مجلد ١ ص ٢١٤ ، وقد قال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد الخدرى ملء مسك ثور ذهبا ، وعن مجاهد سبعون ألف مثقال وقيل القنطار ألف ومائتا أوقية ذهبا ، وابن العباس من اللغوين سبعون ألف مثقال ، أنظر المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ١٣٨ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٠٠ .

(٤) سورة النساء آية ٩٢ .

(٥) سورة النساء آية ٤٣ .

(٦) أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٣ .

(٧) أنظر رأى الإمام الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢١ .

"وقد جهل مساق الآية من ظن هذا ، فقد قال تعالى ما يدل على أنه لم يبح نكاح الأمة إلا بشرطين :

أحدهما : عدم الطول ·

الثانى : خوف العنت ·

فجاء به شرطا على شرط ثم ذكر الحرائر من المؤمنات والحرائر من أهل الكتاب ذكرا مطلقا فلما ذكر الإماء المؤمنات ذكرها ذكرا مشروطا مؤكدا مربوطا فإن قيل ليس فى الآية إلا أن الله ذكر فى نكاح الأمة وصفا أو وصفين فأردتم أن يكون الآخر بخلافه ، فالجواب أن هذه الآية مسوقة مساق الابدال ، لأنه تعالى قال : **﴿ ومن لم يستطع منكم ﴾** فقرنه بالقدرة التى رتب عليها الإبدال فى الشريعة ، وأدخلها بعبارتها ومعناها لم يقدر أحد أن يخرجها عنها فليس لرجل حكمه الله واضع والشرط إذا وقع مقرونا بقدرة فهو نص فى البدلية والرخصة " [1] ·

ونرى أن فى هذا كفاية للرد على الإمام أبى حنيفة ومن وافقه وأيضا فلله حينما قال " وإن تصبروا خير لكم " يشعر بوضوح كامل بعدم التوسع فى حالات نكاح الإماء وذلك خوفا من إرقاق الولد ، ومن ثم فالزواج من الإماء يقتصر فى نظرنا على الحاجة التى تتوافر بتوافر الشروط التى ذكرها القرآن واتبعها جمهور العلماء ·

وقد ذهب الأمام أبو بكر الرازى إلى أنه ليس نكاح الأمة نكاح ضرورة معترضا بذلك على ابن العربى محتجا لذلك بأن الضرورة ما يخاف منه تلف النفس أو تلف عضو وليس فى مسألتنا شئ من ذلك ؟ وقد أجاب ابن العربى بقوله : هذا كلام جاهل لمنهاج الشرع أو متهكم لا يبالى بما يرد القول – نحن لم نقل أنه حكم نيط بالضرورة ، إنما قلنا أنه حكم بالرخصة المقرونة بالحاجة ، ولكل واحد منها حكم يختص به وحالة يعتبر فيها ومن لم يفرق بين الضرورة والحاجة التى تكون معها الرخصة فلا يعنى بالكلام معه فإنه معاند جاهل " [2] ·

---

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٣ ، ١٦٤ ·

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٤ ·

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن نكاح الأمة رخصة لا يجوز إلا عند الحاجة فإن العلماء قد اشترطوا تحقق الحاجة إلى هذا النكاح ، ولم يخرج عن هذه الشروط سوى المذهب الحنفى جاء فى الجوهرة " يجوز أن يتزوج الأمة وإن قدر على نكاح حرة " [1] ووافقهم اللخمى فى حالة ما إذا كان الحر لا يخشى منه حمل كالحصور والخصى ، والمجبوب ، والشيخ الفانى وفى حالة ماذا ذا كان ولد الأمة منه حرا ، كأن ينكح أمة أبيه أو أمة جده أو جدته ، أو أمة الأبن أو ابن الأبن ، كل ذلك من غير شرط إذا كان المالك لها حرا وهى مسلمة [2] وخالف الشافعية فى المجبوب فقالوا لا تحل له الأمة مطلقا لإستحالة الزنا من المجبوب دون مقدماته منه وكذلك العنين ، وأما ما قاله ابن عبد السلام من أنه ينبغى جوازه للمسموح مطلقا لانتفاء محظور الولد فهو خطأ فاحش لمخالفته لنص الآية وهو أمن العنت ولانتقاضة بالصبر فإنه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الأمة قطعا ، أما الخصى فتحل له الأمة عندهم ان خاف الزنا [3] .

ونحن مع جمهور العلماء فى عدم إباحة نكاح الأمة إلا عند عدم طول الحرة ، وعند خوف العنت ، كما صرحت بذلك الآية ، والعنت فى اللغة الخطأ والفساد ، والإثم ، والهلاك والجور والأذى ، ودخول المشقة على الإنسان [4] واختلف فى المراد به فى الآية على خمسة أقوال :

الأول : أنه الزنا قاله ابن عباس .

---

(١) الجوهرة النيرة ج ٢ ص ٢١ .

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٧٢ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٨١ .

(٤) المصباح المنير ج ٢ ص ٦٦٠ العين مع النون وما يثلثهما وانظر فى الشرطين للمالكية مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ ومعه التاج والإكليل ، وللشافعية نهاية المحتاج ج٦ ص ٢٧٩ ــ وللحنابلة المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٥٩ وللظاهرية المحلى ج ٩ ص٥٤١ مسألة ١٨١٦ ، وللزيدية الروضى النضير ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥ ، وللأمامية تهذيب الأحكام ج ١ ص ٢٠٩ وانظر فى هذه الشروط ــ أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٣ والقرطبى ج ٥ ص ١٣٧ ، ١٣٨ ، والدر المنثور ج ٢ ص ١٤٢ وتفسير المنار ج ٥ ص١٧ ، ٢٦ وتفسير المراغى ج٥ص١٢،٩ .

الثانى : أنه الإثم .
الثالث : العقوبة .
الرابع : الهلاك .
الخامس : أنه كل هذه الأمور فكل ما يعنت المرء عنت ، وهذه كلها تعنتـه كما قال الطبرى [1] .

وهذا صحيح فمن خاف شيئا من ذلك فقد وجد شرطه وأصله الزنا كما قال ابن عباس وعليه المعول [2] وقيل أصله انكسار العظم بعد الجبر من التزام العفة ومقاومة داعية الفطرة ، ذلك بأن مقاومة هذه الداعية التى هى أقـوى وأرسـخ شئون الحياة قد تفضى إلى أمراض عصبية وغير عصبية إذا طال العهد علـى مقاومتها ومن ثم فيكون المعنى ، أن الذى ذكره لكم من إباحة نكاح الإماء عنـد العجز عن الحرائر جائز لمن خشى عليه الضرر من مقاومة دواعـى الفطـرة والتزام الإحصان والعفة [3] وهذا هو الراجح فى نظرنا فقد يملك الإنسان القدرة على مقاومة فطرته ولا يقع فى الزنا لخوفه من الله ولكن قد تؤدى هذه المقاومة إلى الأمراض التى تفسد حياته وتوقعه فى العنت أى المشقة ، والجـهد ، وفـى هذه الحالة يباح له نكاح الأمة ان عجز عن نكاح الحرة ، حتى ولو قدر علـى منع نفسه من الوقوع فى الزنا إذا كان هذا المنع مؤديا إلى الفساد وتكليف غـير الطاقة ، ولا غضاضة فى ذلك ، فالفساد والمشقة والجهد من المعانى الثابتة لغـة للفظ العنت الواردة فى الآية .

وهذان الشرطان هو قول عامة العلماء فإذا عدم الشرطان أو أحدهمـا لـم يحل نكاحها لحر .

جاء فى المغنى ، وهذا قول عامة العلماء لا نعلم بينهم اختلافا فيه [4] وقال قتادة والثورى : إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة وإن وجد الطول ، وحجتـهم أن إباحتها لضرورة خوف العنت وقد وجدت فلا يندفع إلا بنكاح الأمـة فأشـبه عادم الطول [5] .

---

(1) أحكام القرآن ج ١ ص ١٧٠ .
(2) أحكام القرآن السابق ، والقرطبى ج ٥ ص ١٣٨ .
(3) تفسير المنار ج ٥ ص ٢٦ ، تفسير المراغى ج ٥ ص ١٢ .
(4) المغنى ج ٧ ص ٥٩ .
(5) المغنى السابق .

وهذا مردود عليه بأن الله قد اشترط فى نكاحها عدم استطاعة الطول فلم يجز مع الاستطاعة كالصوم فى كفارة الظهار مع عدم استطاعة الأعتاق ، ولأن فى تزويج الأمة ارقاق ولده مع الغنى عنه فلم يجز [1] .

وقد اشترط الشافعية ، والحنابلة إسلام الأمة [2] لقوله تعالى : **﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾** إلا أن الشيخ محمد عبده ذكر أن المؤمنات ليس بقيد فى الحرائر ولا فى الإماء أيضا وإن قيل به ، وإنما هو لبيان الواقع ، فإنه كان نهاهم عن نكاح المشركات ، وهن أولئك الوثنيات اللواتى لا كتاب لقومهن وسكت عن نكاح الكتابيات فى سورة المائدة ، وهى قد نزلت بعد سورة النساء بلا خوف ، وإنما الوصف بالمؤمنة إرشاد إلى ترجيحها على الكتابية عند التعارض [3] وما ذكره الأستاذ الأمام قد سبقه به ابن حزم الظاهرى جاء فى المحلى " ونظرنا فى نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم نجد فيه أصلا لإباحة ولا بمنع ، ولا بكراهة بل هو مسكوت عنه فيها جملة ، فلم يجز أن نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشى العنت ، وبحكم الأمة المؤمنة لأنه قياس على ما فى الآية والقياس باطل ولم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه ليس ذلك فى الآية وكلاهما تعد لما فى الآية ، واقحام فيها لما ليس فيها فوجب أن نطلب حكم من يجد الطول ولا يخشى العنت ، فوجدنا الله تعالى يقول : **﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن أجورهن ﴾** [4] ووجدنا الله يقول **﴿ وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾** [5] فكان فى هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغنى والفقير والعبد والحر عموما بكل حال للحرة المسلمة وللكتابية ، وللأمة المسلمة والكتابية ، ولم يأت قط فى سنة ولا قرآن تحريم شئ من ذلك ولا كراهة فصح

---

(١) المغنى السابق .

(٢) انظر للشافعية نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ٥٩ .

(٣) تفسير المنار ج ٥ ص ١٩ .

(٤) سورة المائدة آية ٥ .

(٥) سورة النور آية ٣٢ .

تحريم شئ من ذلك ولا كراهة فصح قولنا بيقين لا أشكال فيه " [1] فابن حـــزم والأمام محمد عبده يبيحان نكاح الأمة الكتابية دون الوثنية المشركة ، ومن ثـــم فوصف المؤمنات إنما هو للإرشاد إلى ترجيح المؤمنـــة علـــى الكتابيـــة عنـــد التعارض وليس للمنع المطلق ٠

كما يشترط أن لا يكون تحته حرة ولو كتابية لأمنه العنت المشترط بنـــص الآية وذلك عند الشافعية ، والحنابلة ، والزيدية والمالكية ، إلا المالكية قـــالوا ان كانت تحته حرة فهوى أمة بعينها حتى خاف العنت فيها فله نكاحها وهـــذا هـــو قول مالك وأصحابه ، وبه قال أصبغ [2] وممن ذهب إلى ذلك قتـــادة والنخعـــى والثورى [3] أما إذا كانت تحته أمة ، فالشافعية قالوا لا ينكح عليها أخرى حتـــى ولو كانت التى تحته لا تصلح للاستمتاع لنحو عيب خيار أو هرم لعموم النهى ، لأنه يمكنه الاستغناء بوطء ما دون الفرج [4] وهذا راجع عندهم إلى عدم جـــواز تعدد الإماء أما المالكية والحنابلة ، والزهرى ، والحارث العكلـــى وأصحـــاب الرأى فيقولون بجواز تعدد الإماء ، وإن كان هناك رواية عن الإمام أحمد بعـــدم جواز التعدد حيث قال فيها : لا يعجبنى إلا أمة واحدة وبها قال قتادة وابن عباس وابن المنذر لأن من له زوجة يمكنه وطؤها لا يخشى العنت [5] والذى نراه هـــو الاقتصار على أمة واحدة ما دامت تعفه وتؤمنه العنت ، أما إذا خاف من أمـــة بعينها لقوة ميله إليها لم تحل له سواء أو جد الطول أم لا ولا اعتبار بعشقه لأنه داء تهيجة البطالة وإطالة الفكر وكم من ابتلى به وزال عنه [6] ٠٠

كما يشترط المهر للأمة لقوله تعالى : ﴿ **وآتوهن أجورهن** ﴾ وكذلـــك إذن السيد لقوله تعالى : ﴿ **بإذن أهلهن** ﴾ ٠

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٥٤١ ، مسألة ١٨١٦ ٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧٩ ، المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٦١ ، الروض النضير ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥ مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ ٠

(٣) الروض النضير ج ٤ ص ٤٥ ٠

(٤) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٢٧٩ ٠

(٥) أنظر مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ والمغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٥١٤ ٠

(٦) نهاية المحتاج السابق ٠

فالأمة كالحرة فى تزويج أوليائها لها وعدم تزويجها لنفسها بل هى أولى من الحرة فى الحاجة إلى إذن أوليائها ، أى الموالى المالكين لهن ، ولابد من إعطائهن أجورهن أى مهورهن فالمهر حق للزوجة على الزوج وإن كانت أمة تطيباً لنفسها فى مقابلة رياسة الزوج عليها [1] كما يشترط فى الإماء أن يكن محصنات أى عفائف لا مستأجرات للبغاء جهراً وهن المسافحات ولا سراً وهن متخذات الأخدان [2] .

ونكاح الأمة عند العجز عن نكاح الحرة وإن كان جائزاً ترخصاً إلا أن الصبر على العزبة خير منه لما فى نكاحها من ارقاق الولد ، والغض من النفس والصبر على مكارم الأخلاق أولى من البذالة ، قال سعيد بن جبير : ما نكاح الأمة من الزنى إلا قريب " قال تعالى **﴿ وإن تصبروا خير لكم ﴾** أى عن نكاح الإماء [3] وعن عمر بن الخطاب قال : " إذا نكح العبد الحرة فقد اعتق نصفه وإذا نكح الحر الأمة أرق نصفة " [4] يعنى صير ولده رقيقاً فالصبر عن ذلك أفضل لكيلا يرق الولد [5] ، كما أنه فى الصبر عن نكاح الأمة تربية لقوة الإرادة وتنمية لملكة العفة وتغليب العقل على عاطفة الهوى ، وعدم تعريض الولد للرق وخوف فساد أخلاقه بارثة منها المهانة والذلة إذ هى بمنزلة المتاع

---

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ٢١ أحكام القرآن ج ١ ص ١٦٣ .

(٢) تفسير المنار ج ٥ ص ٢٣ ، تفسير المراغى ج ٥ ص ١١ والخدن هو الصاحب يطلق على الذكر والأنثى وكان الزنا فى الجاهلية على قسمين سراً وعلانية وعام وخاص ـ فالخاص السرى هو أن يكون للمرأة خدن يزنى بها سراً فلا تبذل نفسها لكل أحد ، والعام الجهرى هو المراد بالسفاح كما قال ابن عباس وهو البغاء ، وكان البغايا من الإماء ينصبن الرايات الحمر لتعرف منازلهن وروى عن ابن عباس أن أهل الجاهلية كانوا يحرمون ما ظهر من الزنا ويقولون أنه لؤم ويستحلون ما خفى ويقولون لا بأس به ولتحريم القسمين نزل قوله تعالى " ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن " ـ من سورة الإنعام آية ١٥١ أنظر تفسير المنار وتفسير اتلمراغى السابقين .

(٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٤٩ ، المحلى ج ٩ ص ٥٤١ مسألة ١٨١٦ المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٥٩ .

(٤) تنوير المقباس بهامش الدر المنثور ج ١ ص ٢٤٩ .

(٥) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٤٩ .

وخوف فساد أخلاقه بارثة منها المهانة والذلة إذ هى بمنزلة المتاع والحيوان فربما ورث شيئا من إحساسها ووجدانها وعواطفها الخسيسة [١] .

وذكر ابن العربى أن قوله تعالى ﴿ **وإن تصبروا خير لكم** ﴾ يدل على كراهية نكاح الأمة لما فيه من خوف ارقاق الولد ، وجواز خوف هلاك المرء ، فاجتمعت فيه مضرتان رفعت الأعلى بالأدنى وقدم المتحقق على المتوهم [٢] يعنى بذلك أنه قد تعارض الرق المحقق مع خوف العنت المتوهم فقدم الأول ومن ثم كره نكاح الأمة لكونه مفضيا إليه ، وهذا بعد فى النظر لابن العربى ، وعن مجاهد قال : نكاح الأمة كالميتة والدم ولحم الخنزير لا يحل إلا للمضطر [٣] .

ولكن إذا لم يصبر الإنسان عن نكاح الأمة فالله غافر له رحيم به ، قال المفسرون : أن الله نزل نكاح الأمة منزلة الذنب للتنفير عنه ، وهذا يعنى عندهم أن المغفرة فى الآية خاصة بمن نكح الأمة إلا أن الأستاذ الأمام جعلها عامة فى كل الهفوات حيث قال : " والأمر فى هذه الأسماء الإلهية التى تختم بها الآيات أوسع من أن تختص بما تتصل به ففى الآية ذكر أمور كثيرة يكون الإنسان فيها عرضة للهفوات واللمم كعدم الطول ، واحتقار الإماء المؤمنات والطعن فيهن عند الحديث في نكاحهن ثم عدم الصبر على معاشرتهن بالمعروف وسوء الظن بهن ... فلما كان الإنسان عرضة لأمثال هذه الأمور ، ومنها ما يشق اتقاؤه ، ذكرنا الله تعالى بمغفرته ورحمته بعد بيان أحكام شريعته ليذكرنا بأنه لا يؤاخذنا بما لا نستطيعه منها [٤] .

والخلاصة :

إن الله أباح نكاح الأمة عند الحاجة إليه تخفيفا على عباده لضعفهم فى أمو النساء فقد أخرج ابن المنذر وابن أبى حاتم عن طاووس قال : ليس يكون

---

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ٢٧ تفسير المراغى ج ٥ ص ١٢ .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ١٧٠ .

(٣) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤٣ .

(٤) تفسير المنار ج ٥ ص ٢٨ ، تفسير المراغى ج ٥ ص ١٢ .

الإنسان فى شئ أضعف منه فى النساء ، قال وكيع : يذهب عقلـه عندهـن [١] وروى عن ابن عباس أنه قرأ ﴿ وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾ [٢] أى لا يصـبر عن النساء ، قال ابن المسيب : لقد أتى على ثمانون سـنة ، وذهبت احـدى عينى ، وأنا أعشوا بالأخرى أو أعشق بالآخرى ، وصاحبى أعمى أصم ـ يعنى ذكره ـ وإنى أخاف من فتنة النساء ٠

وقد روى نحوه عن عبادة بن الصامت ﷺ [٣] وإنما كان الإنسان ـ ضعيفاً لأنه يستميله الهوى والشهوات ويستشيطه الخوف والحزن ولا يقدر على مقاومة الميل إلى النساء ، ولا يقوى على الضيق عليه فى الاستمتاع بهن ، وقد رحـم الله عباده فلم يحرم عليهم منهن إلا ما فى إباحته مفسده عظيمة وضرر كبـير ، ولا يزال الزنى ينتشر حيث يضعف وازع الديـن ، ولا يـزال الرجـال هـم المعتدون فهم يفسدون النساء ويغروهن بالأموال ويحجر الرجل علـى امرأتـه ويحجبها بينما يحتال على امرأة غيره ويخرجها من خدرها [٤] والذى نود التنبيه إليه أن قوله تعالى ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم ﴾ [٥] لما جاء مع غـيره اثـر إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة ، فإنه قد ذهـب بعـض العلمـاء إلـى تخصيصها ـ حيث قالوا : أن المراد من التخفيف هو إباحة نكاح الإماء عنـد الضرورة ، وهو المروى عن مجاهد ومقاتل إلا أن أكثر العلماء قالوا بـالعموم يقول الفخر الرازى " أن ذلك عام فى كل أحكام الشريعة وفى كـل مـا يسـره الشارع لنا وسهله [٦] وقد صحح القرطبى والسيوطى العمـوم [٧] ونحـن مـع القائلين بالعموم فقوله تعالى : ﴿ وخلق الإنسان ضعيفاً ﴾ يعزز ذلك ويقويـه فاخباره تعالى بضعف الإنسان يشعر بعدم احتماله التكاليف الشاقة بوجه عـام لا فى خصوص فرد معين ٠

---

(١) الدر المنثور ج ٢ ص ١٤٣ ٠

(٢) سورة النساء آية ٢٨ ٠

(٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٤٩ ٠

(٤) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٤٩ ، تنوير المقياس بهامش الدر المنثـور ج ١ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ـ تفسير المراغى ج ٥ ص ٦٥ ٠

(٥) سورة النساء آية ٢٨ ٠

(٦) مفاتيح الغيب ج ٣ ص ٢٠٣ ٠

(٧) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٤٩ والدر المنثور ج ٢ ص ١٤٣ ٠

المبحث الثالث

أثر الاستطاعة على حكم النكاح

أن المقصود بحكم النكاح هو الوصف الشرعى له ، فالفقهاء يذكرون كلمة الحكم فى باب النكاح ويريدون وصفه الشرعى [1] .

والنكاح تعتريه الأحكام التكليفيه الخمسة ، وذلك راجع فى نظرنا إلى الاستطاعة التى ألقت بظلالها عليه فكان لها تأثيرها المباشر على حكمه .

فالنكاح يكون واجباً إذا كان الإنسان قادراً على تكاليفه المالية ويأمن الجور مع التوقان إليه ، أى شدة الاشتياق بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج إذ أنه لا يلزم من الاشتياق العادى إلى الجماع الخوف من الزنا كما يجب إذا كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم ، أو عن الاستمناء بالكف حتى ولو لم يخف الوقوع فى الزنا أما إذا تيقن الزنا أصبح النكاح فرضاً ، لكن الفرضية هنا مشروطة بعدم القدرة على التسرى وبعدم القدرة على الصوم المانع من الوقوع فى الزنا ، لأن ترك الزنا حينئذ ممكن بغير النكاح ومن ثم لو قدر على شئ من ذلك لم يبق النكاح فرضاً ، أو واجباً عيناً بل الواجب ما يمنعه من الوقوع فى المحرم من التسرّى أو الصيام ــ كما يجب إذا خاف الزنا وإن لم يملك المهر ــ ما دام قادراً على استدانه المهر ، والله ضامن له الأداء فلا يخاف الفقر إذا كان بنيته التحصين والتعفف [2] ، وظاهر كلام الأمام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الانفاق والعاجز عنه . وقال ينبغى للرجل أن يتزوج فإن كان عنده ما ينفق

---

(1) الأحوال الشخصية ص ٢٧ د . مصطفى شحاته الحسينى .

(2) انظر للحنفية . الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٦٧ ، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، وشرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٢ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٦ ص ١٨٠ ــ جاء فيه لو خاف العنت وتعين النكاح طريقاً لدفعه مع قدرته وجب " وللمالكية حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص٤١٧ ــ ومواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٣ وللحنابلة المغنى ج ٦ ص٤٧٩ والمحرر فى الفقه ج٢ص١٣ وللزيدية الروض النضير ج ٤ ص ٤ والبحر الزخار ج ٣ ص ٥ وللأمامية تهذيب الأحكام ج ١ ص ١٨٣ والروضة البهية ج ٢ ص٣١٠ ــ مع ملاحظة أن الحنفية فقط هم الذين يفرقون بين الواجب والفرض .

أنفق وإن لم يكن عنده صبر ٠٠ واحتج بأن النبى ﷺ كان يصبح وما عنده شئ ويمسى وما عنده شئ ، وأنه زوج رجلاً لم يقدر إلا على خاتم حديد ولا وجد ازاره ولم يكن له رداء [١] .وما ألطف ما أشار إليه المالكية حين قيدوا هذه الحالة بأنه يجب عليه أن يبين للمرأة ذلك [٢] ويقول ابن حزم ان عجز عن الصداق أو بعضه وثمن النفقة والكسوة أو بعضها ـ فالصداق دين عليه فى ذمته والنفقة والكسوة ساقطة عنه [٣] .

أما أن تيقن الجور بأن عدم القدرة على العدل حرم النكاح لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب ، وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد لأنه إذا عدم القدرة على العدل لا يتيسر له القيام بالحقوق الخطيرة للزواج [٤] .ولما كان العدل فرضاً على الزوج لزوجته فإن العجز عنه يؤدى إلى التحريم لوجود الجور أما إذا تعارض خوف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور وعدم القدرة على العدل لو تزوج فإن النكاح حينئذ يكون مكروهاً لأن الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى ، وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى ـ كما يكره عند عدم ملك المهر والنفقة لأنها حق عبد أيضاً وإن خاف الزنا ، وإنما يكره فى هذه الحالة فى حق العاجز عن الكسب ومن ليس له جهة وفاء [٥] ، ويكره إن لم يحتج إليه لعدم توقانه للوطء خلقة ، أو لعارض ولا علة به كفقده لأهبته والكراهة حينئذ إنما هى للخطر فى القيام بواجبه ، وأيضاً

---

(١) المغنى ج ٦ ص ٤٧٩ .

(٢) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٤ .

(٣) المحلى ج ٩ ص ٥٧٦ مسألة ١٨٣٦ .

(٤) انظر للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٥٩ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٦ ص ١٧٩ وتكملة المجموع ج ١٥ ص ٢٨٥ وللمالكية حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص ٤١٨ ومواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٤ وللحنابلة المغنى ج ٦ ص ٤٨٠ وللظاهرية المحلى ج٩ ص ٥٣٧ مسألة ١٨١٥ وللزيدية الروض النضير ج ٤ ص ٤ وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣١٠ .

(٥) انظر للحنفية الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٦٧ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٥٨ ـ وشرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٢ .

إن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين وذلك لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدى غالبا إلى فسادها [١] . ولأنه تتوجه عليه حقوق هو غنى عن التزامها [٢] وقد ذهب الحنابلة إلى وجه آخر بالنسبة لمن لم يخلق له شهوة حيث قالوا بالاستحباب [٣] فيكون لهم فى هذا الخصوص وجهان الأول : الكراهة ، والثانى : الاستحباب . وممن قال بالكراهة الزيدية [٤] .

أما إذا كان الشخص فى حالة الاعتدال فإن النكاح يكون مندوبا والمراد بحالة الاعتدال القدرة على الوطء والتكاليف المالية والمراد بالقدرة على الوطء الاعتدال فى التوقان بأن لا يكون عنده شدة اشتياق ، وأن لا يكون فى غاية الفتور كالعنين ولذا فسر بأن يكون بين الفتور والشوق ، أما التكاليف المالية ، فإن العجز عنها يسقط الفرض فيسقط السنية من باب أولى ، وقيل أن المراد بحالة الاعتدال هو حالة القدرة على الوطء والتكاليف المالية مع عدم الخوف من الزنا والجور ، وترك الفرائض والسنن ، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة الأخيرة فليس معتدلا فلا يكون سنة فى حقه [٥] وذهب الظاهرية إلى أن النكاح فى حالة الاعتدال فرض يقول ابن حزم " وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أن يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولابد فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم " [٦] وحالة الندب هذه هى الحال الغالبة بين الناس ، ولهذا نرى الفقهاء حينما يذكرون حكم النكاح يقولون إنه سنة أو مندوب أو مستحب وكلها بمعنى واحد تقريبا ، وما عداهما من الأحكام الأخرى

---

(١) نهاية المحتاج ج ٦ ص ١٨٠ ومغنى المحتاج ج ٣ ص ١١٩ .
(٢) تكملة المجموع ج ١٥ ص ٢٨٦ .
(٣) المغنى ج ٦ ص ٤٨٠ :
(٤) الروضى النضير ج ٤ ص ٤ .
(٥) انظر للحنفية الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٦٧ وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٥٨ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٦ ص ١٨٠ ومغنى المحتاج ج ٣ ص ١١٧ وتكملة المجموع ج ١٥ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ وللمالكية حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص ٤١٧ ومواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ وللحنابلة المحرر فى الفقه ج ٢ ص ١٣ ، والمغنى ج ٦ ص ٤٧٩ وللزيدية الروض النضير ج ٤ ص ٤ ــ وللأمامية تهذيب الأحكام ج ١ ص ١٨٣ والروضة البهية ج ٢ ص ٣١٠ .
(٦) المحلى ج ٩ ص ٥٣٧ مسألة ١٨١٥ .

المتقدمة فهو عارض لأمور نفسية تؤثر على قدرة الشخص فتدفع بالنكاح إلى مرتبة الفرضية ، وتنزل به إلى درجة الحرام (١) .

أما ان خاف الشخص خوفا غير راجح العجز عن الإبقاء بواجبه ، أو إذا لم يقصد إقامة السنة بل السنة قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة فإن النكاح يكون ـ مباحا .

لكن ذهب الكمال بن الهمام إلى القول بأن له فيه فى حالة إذا لم يقصد إقامة السنة فضلا من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب (٢) .

وعند الشافعية النكاح مباح إذا كان الشخص تائقا إليه قادرا على مؤنه (٣) كما أنه يكون مباحا ان رغب الشخص فيه وضيع غير واجب (٤) أو إذا كان لا يولد له (٥) أو ان لم تتق نفسه إليه خلقة أو لكبر أو غيره (٦) وقد قالت الزيدية بالكراهة (٧) .

وخلاصة حكم الإباحة أن النكاح يكون مباحا إذا انتفت الدواعى والموانع وإن كان بعض الفقهاء ، استمر فى دعوى الاستحباب فيمن هذه صفته للظواهر الواردة فى الترغيب فيه . هذا وممن ذهب إلى إضفاء الأحكام التكليفية على النكاح تبعا لاستطاعة الشخص الهادوية (٨) .

وخلاصة القول : أن الاستطاعة كان لها تأثيرها المباشر فى إضفاء الفقهاء الأحكام التكليفية على النكاح وذلك ظاهر من أقوالهم التى ساقوها فى كتبهم والتى بيناها فيما سبق .

---

(١) الأحوال الشخصية ص ٢٨ د . محمد مصطفى شحاته .
(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٣٤٣ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٣٥٩ .
(٣) تكملة المجموع ج ١٥ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ .
(٤) حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص ٤١٨ .
(٥) مواهب الجليل ج ٣ ص ٤٠٣ .
(٦) المحرر فى الفقه ج ٢ ص ١٣ .
(٧) الروض النضير ج ٤ ص ٤ .
(٨) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٨ وانظر فى حكم النكاح فتح البارى ج ١١ ص ١٠ ، ١١ ونيل الأوطار ج ٦ ص ١١٦ وما بعدها .

المبحث الرابع
أثر الاستطاعة على العدل فى النكاح

لقد اهتم الشارع بعقد الزواج اهتماماً بالغا نظراً لخطورته فهو عقد أحد طرفيه قوى بما أعطاه الشارع من سلطة بينما الطرف الآخر مأمور بالطاعة ٠

ولايجاد التوازن بين الطرفين أمر الشارع الطرف الذى بيده السلطة فى هذا العقد بأن يكون عاد لا حتى تستقر الحياة ، وتتحقق المودة والرحمة التى أرادها الله أساساً راسخاً يقوم عليه هذا البنيان الشامخ الذى هو بحق المنفذ الأوحد والصحيح لإقامة المجتمعات الفاضلة ٠

فهو قد أمر الرجال بالقسط عند إرادة الزواج من اليتامى اللائى فى حجورهم وعدم الطمع فى مالهن ، وإنما عليهم أن يقسطوا لهن فى صداقهن ويعطوهن مثل ما يعطيهن غيرهم ٠

والقسط بكسر القاف العدل ، واما بفتحها فهو الجور ، يقال قسط إذا عدل وقسط إذا جار [1] ٠

قال تعالى ﴿ **وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ [2] وسبب نزول هذه الآية : هو أن اليتيمة تكون فى حجر الرجل تشركه فى ماله ويعجبه مالها وجمالها ويريد أن يتزوجها ولا يقسط لها فى صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا عن أن ينكحوهن حتى يقسطوا لهن ويعطوا أعلى سنتهن فى الصداق ، لأنهم يرغبون عن نكاحهن حين يكن قليلات المال والجمال ومن ثم فهم عند خوف الجور مأمورون بأن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن [3] ٠

وقد ذهب جماعة من المفسرين إلى إن ﴿ **خفتم** ﴾ فى الآية معناه أيقنتم وعلمتم أى تيقنتم من عدم قدرتكم على العدل لليتيمة ، فلا تنكحوها ، وهذا يعنى

---

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ٢١٠ ٠

(٢) سورة النساء آية ٣ ٠

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ١٢٩ تفسير المراغى ج ٤ ص ١٨٠ ٠

أن غلبة الظن لا تمنع من نكاح اليتيمة لكننا نرى أن الخوف وإن كان يأتى بمعنى اليقين والعلم إلا أن المراد به هنا غلبة الظن واللغة تؤيد ذلك إذ الخوف فى اللغة إنما يكون بمعنى الظن الذى يترجح وجوده على عدمه ، وهذا هو الذى اختاره ابن العربى حيث قال " أنه على بابه من الظن لا من اليقين ، والتقدير من غلب على ظنه التقصير فى القسط لليتيمة فليعدل عنها [1] وبه قال الشيخ المراغى [2] ولكن هل كل من فى حجره يتيمة وعلم أنه يقسط لها يلزمه الزواج منها ؟

الجواب على ذلك يتعلق بدليل الخطاب ، ومع أن العلماء اختلفوا فى القول به إلا أن ابن العربى قد قطع بسقوط دليل الخطاب فى هذه الآية إجماعا ، ومن ثم فإن كل من علم أنه يقسط لليتيمة جاز له أن يتزج سواها تماما كما إذا خاف أن لا يقسط [3] ، ونرى أن هذا هو الموافق للشرع والعقل ، فقد يغلب على الظن القسط لليتيمة ، ولكن لا تكون هناك رغبة فى نكاحه من التى هى فى حجره لعيب فيها أو نحو ذلك . فالقول بالزامه الزواج منها فيه ضرر له والضرر ساقط فى الشرع .

ومما يتصل بالعدل فى النكاح أن الشارع قد أباح التعدد فى الزوجات وذلك تحقيقا لمصالح البشر . فقد يكون الباعث عليه متعلق بموضوع الحرث والنسل وقد يكون من البواعث ما يملك على النفس قيادها ويستولى على مشاعرها بشدة هيامها . وهو الميل القلبى لتلك الزوجة الثانية ، والحب من خفايا القلوب التى يخرج دفعها عن مقدور الطاقة البشرية فلو لم يبح التعدد فقد يرضى طالب التعدد مكرها بمن تحت يده فى ظل شقاء دائم وحياة مليئة بالآلام والبغضاء وما لهذا كانت الحياة الزوجية فى تشريع السلام ، وقد يحتال فيركب صعاب الأمور ليصل بأى وسيلة إلى الزواج ولو " عرفا" وفى ذلك ما يندى له الجبين خجلا وخطرا على الخلق والمجتمع والدين [4] .

---

(١) أحكام القرآن السابق .

(٢) تفسير المراغى السابق .

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ١٢٩ .

(٤) الأحوال الشخصية ص ١٠٠ د . محمد مصطفى شحاته .

ومع أن الشارع قد أباح التعدد إلا أنه حدده بأربع نسوة ، قال تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾ الآية [1] وهو الذى عليه إجماع الأمة خلافا لأهل الظاهر فإن منهم من أباح التسعة زعما منه أن الواو جامعة معضدا ذلك بنكاح النبى ﷺ تسعا وجمع بينهن فى عصمته ومنهم من أباح الجمع بين ثمان عشر تمسكا منه بأن العدل فى تلك الصيغ – فى الآية الكريمة – يفيد التكرار والواو للجمع فجعل مثنى بمعنى اثنين اثنين وكذلك ثلاث ورباع وهذا كما يقول القرطبى : جهل باللسان والسنة ومخالفة لإجماع الأمة إذ لم يسمع أحد من الصحابة ولا التابعين أنه جمع فى عصمته أكثر من أربع ، فمقالتهم مرفوضة لأعراضها عما كان عليه سلف هذه الأمة [2] وإذا كان الأمر كذلك فإن مقصد الكلام ونظام المعنى فيه حينئذ فلكم نكاح أربع فإن لم تعدلوا فثلاثة فإن لم تعدلوا فإثنتين فإن لم تعدلوا فواحدة . فنقل العاجز عن هذه الرتب إلى منتهى قدرته وهى الواحدة من إبتداء الحل وهى الأربع ولو كان المراد أكثر من اربع لكان تقدير الكلام فأنكحوا تسع نسوة أو ثمانى عشر نسوة فإن لم تعدلوا فواحدة . وهذا من ركيك البيان الذى لا يليق بالقرآن لا سيما وقد ثبت من رواية أبى داود ، والدار قطنى وغيرهما أن النبى ﷺ قال لغيلان الثقفى حين أسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن أربعا وفارق سائرهن ، فالقول بالزيادة عن الأربع إنما هو توهم قوم من الجهال ، وكون النبى ﷺ كان تحته تسع نسوة ، وهو ما تمسكوا به ، فقد كان تحته أكثر من تسع ، وإنما مات عن تسع ، والنبى ﷺ له فى النكاح وغيره خصائص ليست لأحد [3] .

ومع تحديد العدد بأربع فإن الشارع قد أمر بالعدل بين الزوجات فى حالة التعدد وهذا العدل إنما يكون بقدر المستطاع أى بما يدخل تحت قدرة المكلف واستطاعته ... وذلك يكون فى القسم بين الزوجات والتسوية فى حقوق النكاح

---

(١) سورة النساء آية ٣ .

(٢) تفسير القرطبى ج ٥ ص ١٧ ، تفسير المراغى ج ٤ ص ١٨٠ ، الأحوال الشخصية ص٩٧ ، ٩٨ .

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ١٣٠ .

كالتسوية فى المسكن والملبس والمطعم ، ونحو ذلك ، والعدل فى هذه الأمور فرض [١] ، أما ما لا يدخل فى وسع الإنسان من ميل القلب إلى واحدة دون أخرى فلا يكلف الإنسان بالعدل فيه ، وقد كان النبى ﷺ فى آخر عهده يميل إلى عائشة أكثر من سائر نسائه لكنه لا يخصها بشئ دونهن إلا برضاهن وإذنهن ، وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما أملك ، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك ، يريد ميل القلب ، فإباحة تعدد الزوجات مضيق فيه أشد التضييق ، فهى ضرورة تباح لمن يحتاج إليها بشرط الثقة بإقامة العدل والأمن من الجور [٢] .

وقد قال الضحاك وغيره : بأن الخوف من الجور بالميل والمحبة إلى الأخرى يمنع التعدد [٣] ونرى أن هذا لا يمنع التعدد كما ذهب إلى ذلك جمهرة المفسرين ما دام ذلك لا يؤثر على الحقوق الظاهرة من العشرة ، والقسم والحقوق الأخرى التى تدخل تحت قدرة المكلف واستطاعته يؤيد ذلك فعل الرسول ﷺ ، والخوف من عدم العدل يصدق بالظن والشك فى ذلك فالذى يباح له أن يتزوج ثانية أو أكثر هو من يثق من نفسه بالعدل ثقة لا شك فيها [٤] والشارع وإن قصر النكاح على واحدة عند الخوف من الجور ، إنما هو فى الحرائر أما السرارى وهن المملوكات بملك اليمين فللإنسان أن يتمتع بما يشاء منهن لعدم وجوب العدل بينهن ، ولكن لهن حق الكفاية فى نفقات المعيشة بما يتعارفه الناس والاقتصار على الواحدة أو التسرى أقرب من عدم الجور والظلم فالشارع جعل ملك اليمين كله بمنزلة الواحدة [٥] والاقتصار على الواحدة أو التسرى عند عدم العدل إنما هو أدنى ما يعوله الإنسان وقد اختلف فى تأويل قوله تعالى : ﴿ **ذلك أدنى ألا تعولوا** ﴾ على ثلاثة أقوال :

الأول : أن لا يكثر عيالكم ــ قاله الشافعى .

---

(١) تفسير المراغى ج ٤ ص ١٨٠ ، أحكام القرآن ج ١ ص ١٣٠ .
(٢) تفسير المراغى ، أحكام القرآن السابقين .
(٣) تفسير القرطبى ج ٥ ص٢١ .
(٤) تفسير المراغى ج ٤ ص ١٨٠ ، تفسير الطبرى ج ٩ ص ٢٨٤ .
(٥) تفسير المراغى ج ٤ ص ١٨٠ ، أحكام القرآن ج ١ ص ١٣١ .

الثانى : أن لا تضلوا قاله مجاهد .

الثالث : أن لا تميلوا قاله ابن عباس والناس [1].

والراجــح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه ابن عباس ، يقال عـــال الرجـــل يعول إذا جار ومال ، ومنه قولهم : علا السهم عن الهدف مـــال عنـــه وتقـــول عالنى الشئ يعولنى إذا غلبنى وثقل على [2] وفى العين العول ، الميل فى الحكم إلى الجور وقال ابن عمر أنه لعائل الكيل والوزن أى مائل [3] ولفظ العول عنـــد المالكية له سبع معانى وكلها ترجع إلى معنى الميل ، وقد صح ابـــن العربـــى العول بمعنى الميل لأن " تعولوا " فعل ثلاثى يستعمل فى الميل الذى ترجع إليـــه معانى " ع و ل " كلها أما الفعل فى كثرة العيال رباعى لا مدخل له فى الآيـــة ومن ثم فالمعنى أن ذلك أدنى وأقرب إلى أن ينتفى العول يعنى الميل فإنـــه إذا كانت واحدة انعدم الميل ، وإذا كانت ثلاثا فالميل أقل وهكذا فى اثنتين فأرشد الله الخلق إذا خافوا عدم القسط والعدل بالوقوع فى الميل أن يقلوا فى العدد ، فأمـــا كثرة العيال فلا يصح أن يقال ذلك أقرب إلى أن لا يكثر عيالكم .

وقد قال أصحاب الشافعى لو كان المراد بالعول هاهنا الميل لم تكـــن فيـــه فائدة لأن الميل لا يختلف بكثرة عدد النساء وقلتهن ، وإنما يختلف القيام بحقـــوق النساء فانهن إذا كثرن تكاثرت الحقوق .[4]

ونرى أن معنى الميل هو الراجح لأن التقصير فى القيام بحقـــوق النســـاء ينشأ غالبا عن الميل ، ولأن الميل هو معنى العول لغة ، والمرجع فى معـــانى الألفاظ هو اللغة .

---

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ١٣١ .

(٢) تفسير القرطبى ج ٥ ص ٢١ .

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ١٣١ .

(٤) أحكام القرآن ج ١ ص ١٣١ .

وقد بين الله أن العدل بين النساء فى حكم المستحيل قال تعالى : **﴿ ولــن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ﴾** [١].

فعلى الرجل أن يعمل جهد المستطاع ، وقد قال الأستاذ أبو بكر : أن هــذه الآية دليل على جواز تكليف ما لا يطاق ، فإن الله سبحانه كلف الرجال العــدل بين النساء وأخبر أنهم لا يستطيعونه إلا أن ابن العربى يدحض هـــذه المقالــة بقوله : وهذا وهم عظيم فان الذى كلفهم من ذلك هو العدل فى الظاهر الــذى دل عليه بقوله **﴿ ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾** وهذا أمر مستطاع والذى أخبر عنهم أنهم لا يستطيعونه لم يكلفهم قط إياه وهو النسبة فى ميل النفس ، ثم قال : والقـــاطع لذلك الحاسم لهذا الإشكال أن الله سبحانه قد أخبر بأنه رفع الحرج عنا فى تكليف ما لا نستطيع فضلا وإن كان له أن يلزمنا إياه حقا وخلقا ، قال محمد بن سيرين سألت عبيدة عن هذه الآية فقال : هو الحب والجماع ، وصدق فإن ذلك لا يملكه أحد إذ قلبه بين أصبعين من أصابع الرحمن يصرفه كيف يشاء ، وكذلك الجماع قد ينشط للواحدة ما لا ينشط للأخرى فإذا لم يكن ذلك بقصد منه فلا حرج عليــه فيه فإنه مما لا يستطيعه فلم يتعلق به تكليف [٢].

وهذه الآية فتوى والمستفتون عنها هم الذين كان عندهم زوجتان أو أكـــثر من قبل نزول **﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾** ومثلهم من عـــدد بعــد ذلــك ناويا العدل حريصا عليه ثم ظهر له وعورة مسلكه ، واشتباه اعلامه والتحديـــد بين ما يملكه وما لا يملكه ، فالورع من هؤلاء يحاول أن يعدل بين امرأتيه حتى فى اقبال النفس والبشاشة ، والأنس ، وسائر الأعمال والأقوال فيرى أنه يتعــذر عليه ذلك لأن الباعث على الكثير منه الوجدان النفسى ، والميل القلبى ، وهـــو مما لا يملكه المرء ولا يحيط به اختياره ولا يملك أثاره الطبيعيـــة ، ولوازمــه الفطرية فخفف الله برحمته على هؤلاء المتقين المتورعين وبين لهم أن العـــدل

---

(١) سورة النساء آية ١٢٩ .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص٢٠٩ ، ٢١٠ .

الكامل غير مستطاع ولا يتعلق به التكليف ، كأنه يقول مما حرصتم عليـــه أن تجعلوا المرأتين كالغرارتين المتساويتين فى الوزن ، وهو معنـــى العــدل فلــن تستطيعوا ذلك بحرصكم عليه ولو قدرتم عليه لما قدرتم على ارضائـــهن بــه ، وإذا كان الأمر كذلك ، فلا تميلوا كل الميل إلى المحبوبة منهن بالطبع ، المالكــة لما لا تملكه الأخرى من القلب ، فتعرضوا بذلـــك عـــن الأخـــرى ، فتذروهـــا كالمعلقة ، كأنها غير متزوجة وغير مطلقة ، فإن الذى يغفر لكم من الميل ، وما يترتب عليه من العمل بالطبع هو ما لا يدخل فى الاختيار ، ولا يكون من تعمـد التقصير أو الإهمال فعليكم أن تقوموا لها بحقوق الزوجية الاختيارية كلـــها [1] وقد يظن بعض الميالين إلى منع تعدد الزوجات أنه يمكن أن يستنبط مـــن هـــذه الآيات أن التعدد غير جائز لأن من خاف عدم العدل لا يجوز له أن يزيد علـــى الواحدة ، وقد أخبر الله تعالى أن العدل غير مستطاع ، وخبره حـــق لا يمكـــن لأحد بعده أن يعتقد أنه يمكنه العدل بين النساء ، فعدم العدل صار أمرا يقينيـــا ، ويكفى فى تحريم التعدد أن يخاف عدم العدل ، بـــأن يظنـــه ظنـــا فكيـــف إذا اعتقد يقينا ؟ .

والجواب : أن هذا الدليل يمكن أن يكون صحيحا لو قال : " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم " ولم يزد على ذلك ، ولكنه قال : " فلا تميلوا كل الميل " فعلم أن المراد بغير المستطاع من العدل هو العـــدل الكـــامل الـــذى يحرص عليه أهل الدين والورع ، وهذا ظاهر من قولـــه : " ولـــو حرصتـــم " فإن العدل من المعانى الدقيقة التى يشتبه الحد الأوسط منها بما يقاربه من طرفى الافراط والتفريط ، ولا يسهل الوقوف على حده ، والاحاطـــة بجزئياتـــه ، ولا سيما المتعلقة بوجدانات النفس كالحب والكره ، وما يترتب عليها من الأعمـــال ، فلما أطلق فى اشتراط العدل ، اقتضى ذلك الاطلاق أن يفكر أهل الدين والـــورع

---

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ٤٤٨ ، أحكام القرآن ج ١ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، تفسير المراغـــى ج٥ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

فى الحرص على اقامة حدود الله وأحكامه فى ماهيـة هـذا العـدل وجزئياتـه ويتبينوها فبين لهم سبحانه وتعالى فى هذه الآيات ما هو المراد من العدل ، وأنه ليس هو الفرد الكامل الذى يعم أعمال القلوب ، والجـوارح ، لأن هـذا غـير مستطاع ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها [١] فالآيات تدل علـى أن البعـد عـن الجور سبب فى تشريع الحكم ، وفى هذا ايماء إلى اشـتراط العـدل ووجـوب تحريمه ، وإلى أنه عزيز المنال [٢].

---

(١) تفسير المنار ج ٥ ص ٤٤٩ وما بعدها ، تفسير المراغى ج ٥ ص ١٧٣ .
(٢) تفسير المراغى ج ٤ ص ١٨٠ .

الفصل السابع

الاستطاعة فى النفقات

النفقات جمع نفقة من الانفاق ، وهو الاخراج ، ولا يستعمل إلا فى الخير ، وهذا هو الفرق بينها وبين الغرامة [١].

والنفقة لغة : ما ينفقه الإنسان على عياله ، وعلى نفسه ، وهى فى الأصل مأخوذة من معان كثيرة ، كالفناء والنفاذ ، والذهاب ، والصرف والاتلاف والهلاك .

تقول أنفق الرجل إذا افتقر ، واستنفق ماله : أذهبه ، وأنفق المال : صرفه ونفقت الدابة نفوقا هلكت ، وفى التنزيل ﴿ **إذا لأمسكتم خشية الانفاق** ﴾ [٢] أى خشية الفناء ، والنفاذ ، وفيه ﴿ **وإذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم الله** ﴾ [٣] أى أنفقوا فى سبيل الله ، وأطعموا ، وتصدقوا [٤] وإما مأخوذه من النفاق ، وهو الرواج ، يقال نفقت السلعة نفاقا ، أى راجت وغلبت ، ورغب فيها [٥].

ولعل الوجه فيما ذكر أن فى انفاق الانسان على عياله ، ونفسه نفوقا للمال وهلاكا له من يده ، وأيضا فيه نفاق ورواج لحال من ينفق عليهم من العيال .. ومن ثم فإنه قد ساغ ذلك الأخذ .

وأما فى الشرع ، فهى الادرار على الشئ بما به بقاؤه [٦].

وأما فى عرف الفقهاء الطارئ بعد ذلك ، فهى الاطعام والكسوة والسكنى وإن كانت فى هذا العرف تطلق على الطعام خاصة [٧] ومن ثم فانهم يذكرون عقبه الكسوة والسكنى بالعطف المقتضى للمغايرة [٨].

---

(١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩١ .

(٢) سورة الاسراء آية ١٠٠ .

(٣) سورة ياسين آية ٤٧ .

(٤) لسان العرب ج ١٠ ص ٣٥٨ ، أحكام القرآن ج ١ ص ٥ ، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢١ .

(٥) شرح فتح القدير السابق .

(٦) شرح فتح القدير ، وشرح العناية وحاشية السعدى ج ٣ ص ٣٢١ .

(٧) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩٢ .

(٨) رسالة فى نفقة الزوجات ص ١ سعد حسين وهبه .

والنفقة قسمان : نفقة للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره ٠

ونفقة تجب على الإنسان لغيره ، وهذه تجب لأسباب ثلاثة :

١ ـ النكاح ٢ ـ القرابة ٣ ـ الملك [١].

وهذا القسم يعتبر بحق من أهم المزايا التى يجل عنها الحصر فى نظام التشريع الإسلامى ، إذ فيه إيثار للغير على النفس ، كما أنه يؤدى إلى التراحم والتعاطف بين من وجب عليه الانفاق وبين المستحقين ، وإذا كان الشارع قد أوجب على الإنسان نفقة غيره متى وجد أحد الأسباب الثلاثة ، فإنه قد راعى جانب القائم بالانفاق ، فلم يكلفه فوق طاقته ، بل جعل النفقة بقدر الاستطاعة ، مريدا بذلك عدم وقوع المكلف بها فى ضيق أو ارهاق وهذا المسلك يتضح لكل ذى لب عند التعرض للاستطاعة فى النفقات فى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : الاستطاعة فى نفقة الزوجية ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : المعتبر فى النفقة حال الزوج ٠

المطلب الثانى : لا تحديد لازم لمقدار النفقة ـ قدرة الزوج ـ وكفاية الزوجة ٠

المطلب الثالث : عجز الزوج عن النفقة ٠

المطلب الرابع : الامتناع عن الانفاق مع القدرة ٠

المطلب الخامس : أثر الاستطاعة على سقوط النفقة بتأخيرها ٠

المبحث الثانى : الاستطاعة فى نفقة الأقارب ، وبه أربعة مطالب :

المطلب الأول : القرابة الموجبة للنفقة ٠

المطلب الثانى : قدرة المنفق وعجز المنفق عليه ٠

المطلب الثالث : حد اليسار المحقق للقدرة فى نفقة الأقارب ٠

المطلب الرابع : الواجب فى نفقة القريب وفقا للاستطاعة ٠

المبحث الثالث : الاستطاعة فى نفقة الرقيق والحيوان ٠

---

(١) شرح فتح القدير وعليه شرح العناية وحاشية السعدى ج ٣ ص ٣٢١ ٠٠ حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٧٨٦ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ١٨٣ ، وما بعدها ، حاشية الشيخ حجازى العدوى ج ١ ص ٥٤٤ ، ٥٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩١ ، المهذب للشيرازى ج٢ ص ٩٧٠ ، المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٢٩ ، المحلى لابن حزم ج١٠ ص١٠٩ ، ١٢٤ مسألة ١٩٢٢ ، ١٩٣٣ ٠

المبحث الأول

الاستطاعة فى نفقة الزوجية

المطلب الأول

المعتبر فى النفقة حال الزوج

إن نفقة الزوجة ، واجبة لها على زوجها بالكتاب ، والسنة ، وانعقد اجماع العلماء على ذلك دون مخالفة من أحد كما ذكره ابن المنذر وغيره .

وفى ذلك ضرب من العبرة ، فالمرأة محبوسة على الزوج بمنعها من التصرف والاكتساب ، فلابد أن ينفق عليها ، فمتى سلمت نفسها إليه على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول وملبوس ومسكن [1] ، وأيضا فإن القواعد الفقهية التى يقرها العقل توجب النفقة لمن حبس لحق غيره فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره ، أى لمنفعة ترجع إلى غيره كانت نفقته عليه كالعامل فى الصدقات والمفتى ، والوالى ، والقاضى ، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة ، والمقاتلة إذا قاموا بدفع عدو المسلمين . والنساء محبوسات صيانة للمياه عن الاشتباه فتجب نفقتهن عليهم مسلمات كن أو لا ولو غنيات [2].

ونفقة الزوجة منوطة بقدرة الزوج فى الانفاق واستطاعته ، ودلالة ذلك ثابتة بالآيات الكريمة المتضمنة لهذا المعنى .

قال تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعا** ﴾ [3] فالآية واردة بشأن انفاق الأزواج أصحاب الأولاد على الزوجات كل بما هو فى طاقته وقدرته ، يقول أبو جعفر " لا يوجب الله على الرجال من نفقة من أرضع أولادهم من نسائهم إلا ما أطاقوه ووجدو إليه السبيل قال تعالى : ﴿ **لا تكلف نفس إلا وسعها** ﴾ [4] وأيضا فإن قوله : ﴿ **بالمعروف** ﴾ يعنى على قدر حال الأب الذى هو الزوج من السعة والضيق [5].

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣٠ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٢ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨٦ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٤) جامع بيان القرآن للطبرى ج ٥ ص ٤٥ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٨٦ .

وقال تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته * ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا** ﴾ (١) والمعنى لينفق الزوج على زوجته بقدر وسعه إذا كان موسعا عليه ، ومن كان فقيرا فعلى قدر ذلك حتى يوسع الله عليهما ، ويجعل بعد الضيق غنى ، وبعد الشدة سعة ، فإنه لكل شئ من الشدة والرخاء أجلا ينتهى إليه ، فالله لا يكلف الفقير مثل ما يكلف الغنى (٢) .

يقول ابن حزم : قال تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ (٣) وقال : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾ (٤) " فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ولا آتاه الله تعالى اياه فلم يكلفه الله عز وجل اياه ، وما لم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه " (٥) .

وقال تعالى : ﴿ **اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ (٦) وقراءة ابن مسعود أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم (٧) والمعنى من سعتكم يقال : وجدت فى المال أجد وجدا ، وقد جدا ، ووجدا ، وجدة والوجد الغنى والمقدرة (٨).

وقال تعالى : ﴿ **على الموسع قدره * وعلى المقتر قدره** ﴾ (٩) يقول ابن العربى : فالله قد وكل التقدير فى النفقة إلا الاجتهاد بحسب حال المنفق من السعة والتقدير (١٠).

والذى تجب ملاحظته هو أن الشارع وإن كان قد راعى جانب الزوج حيث لم يكلفه فوق طاقته فى نفقة زوجته ، إلا أنه قد راعى جانب الزوجة أيضا فى

---

(١) سورة الطلاق آية ٧ .
(٢) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٧٠ ، ١٧٢ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .
(٤) سورة الطلاق آية ٧ .
(٥) المحلى ج ١٠ ص ١١٣ مسألة ١٩٢٨ .
(٦) سورة الطلاق آية ٦ .
(٧) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢١ .
(٨) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٦٨ .
(٩) سورة البقرة آية ٢٣٦ .
(١٠) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٩٢ ، البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٢ ، وجاء فيه " أن المراد من قوله تعالى ﴿ **وعلى الموسع قدره** ﴾ الاستطاعة .

هذا المجال ، فهو قد نهاه عن الأضرار بالزوجة عن طريق التضييق عليها فـي النفقة قال تعالى : ﴿ **ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن** ﴾ (١) قال مجاهد : فـي المسكن وقال مقاتل : فى النفقة (٢) ، وهذا هو الراجح فى نظرنا ، لأن التضييق يحصل فى المأكل ، والملبس كما يحصل فى المسكن ، ولا شك أن التضييق فى النفقة بتركها من أكبر الاضرار ٠

وقد حدث خلاف بين فقهاء المذاهب حول ما إذا كان المعتـبر فـي نفقـة الزوجة هو حال الزوج ، أو حال الزوجة ، أو حالهما جميعا ٠

فظاهر الرواية عند الحنفية ، والذى به قال كثير من مشـايخهم ، ونـص عليه محمد واختاره الكرخى ، وصححه صاحب التحفة ، والبدائع : أن المعتـبر هو حال الزوج فى الانفاق على زوجته (٣) ووافقـهم علـى هـذا الشـافعية ، والظاهرية والزيدية (٤) واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ (٥) فـالنص يخاطب الأزواج بأن ينفقوا بقدر استطاعتهم فجعل الاعتبار بالزوج فى اليسـر والعسر دونها ، فالآية أتت بالفرق بين نفقة الغنى والفقير ، وأنها تختلف بعسـر الزوج ويسره دون مدخل للزوجة فيها ٠

وقد ذهب بعض الناس من الحنفية إلى اعتبار حال الزوجة فقط (٦) ووافقهم فى ذلك المالكية ٠٠ جاء فى حاشية الشيخ حجازى " لا يكلف الفقير للغنيـة إلا وسعه حسب حالها " (٧) ونسبه صاحب المغنى والشرح الكبير للأمـامين أبـى

---

(١) سورة الطلاق آية ٦ ٠

(٢) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٦٧ ، ١٦٨ ٠

(٣) الهداية ، وشرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٨ ٠

(٤) انظر : للشافعية مغنى المحتـاج ج ٣ ص ٣٩٢ ، ٣٩٥ ، والمـهذب للشـيرازى ج ٢ ص١٧٢ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١٠٩ ، ١١٠ مسألة ١٩٢٢ ، وللزيدية البحـو الزخار ج ٣ ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ٠

(٥) سورة الطلاق آية ٧ ٠

(٦) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٨ ٠

(٧) حاشية الشيخ حجازى مع شرح مجموع الأمـير ج ١ ص ٥٤٤ ، ومواهـب الجليـل ، والتاج والأكليل ج ٤ ص ١٨٦ ، ١٨٧ ٠

حنيفة ومالك محتجا لهما بقوله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ (١) ووجهه أن الله قد سوى بين النفقة والكسوة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة ، وأيضا فإن النبى ﷺ اعتبر حال الزوجة فى حديث هند زوجة أبى سفيان حين اعتبر كفايتها بقوله " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٢) ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها ، فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المماليك ، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبرا بها كمهرها وكسوتها (٣).

وإلى جانب هذين الرأيين السابقين هناك رأى ثالث يجمع بينهما ، حيث أنه اعتبر حالهما جميعا ، وهو الذى رجحه صاحب الهداية من الحنفية ، واختاره معه الخصاف ، وعليه الفتوى عندهم (٤) وممن قال بذلك الحنابلة (٥) وتفسيره أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين فنفقة الاعسار وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر .

وحجتهم فى هذا ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : " جاءت هند بنت عتبة فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (٦) ووجهه أنه وإن كان الحديث يدل بظاهره على اعتبار حال الزوجة فقط ، إلا أنه يصلح لاعتبار حاليهما جميعا ، لأن اعتبار حال الزوج ثابت لابد منه ، وقد أعتبر الرسول ﷺ حال الزوجة كما هو ظاهر الحديث ، فيكون فيه اعتبار حالهما .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .
(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .
(٤) الهداية وشرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٨٨ .
(٥) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .
(٦) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ .

وأيضا : فإن فى اعتبار حاليهما جمعا بين من أعتبر حال الزوجة فقط ، وبين من اعتبر حال الزوج فقط ، فيكون جمعا بين الدليلين ، كما أن فى هذا رعاية لكلا الجانبين فيكون أولى [١].

والذى نراه راجحا : هو اعتبار حال الزوج فقط ، كما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول ، فهذا هو الذى نطقت به الآيات الكريمة السابقة ، وأيضا فإن الزوج هو الذى يتولى الانفاق ، والنفقة على قدر طاقة المنفق .

فلو اعتبرنا حال الزوجة مع حاله أو حالها فقط لكان ذلك مؤديا إلى تحميل الزوج ما يخرج عن استطاعته فى حالة ما لو كان معسرا ، وهى موسرة أو حرمان الزوجة فى حالة ما إذا كان الزوج موسرا ، وهى معسرة .

فضلا عن أن اعتبار حالها يؤدى إلى وقوع الخصومات ، وحياة الزوجية ينأى بها الشارع عن مثل هذا .

ومن ثم فالأولى اعتبار حال الزوج من اليسار والاعسار ، ويفرض لها كفايتها على ضوء هذا بالمعروف ، خصوصا وأن من أعتبر حال الزوجة ، قد راعى جانب الزوج جاء فى حاشية الأمير : " لا يكلف الفقير للغنية إلا وسعه حسب حالها " [٢] ، فكأنه لا ثمرة للخلاف .

ومع ذلك فإنه يمكن الرد على من أعتبر حال الزوجة معتمدا على حديث هند : بأن هذا الحديث خبر آحاد ، وقوله تعالى : **﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾** [٣] مطلق فى اعتبار ثبوت حال الزوج الموسر ، والمعسر معسرة كانت الزوجة أو لا ومن ثم فاعتبار حالها زيادة موجهة لتغيير حكم النص .. إذ توجب الزيادة فى موضع يقتضى النص فيه عدمها ، وعدمها فى موضع يقتضى فيه وجودها ، وذلك لا يجوز .

---

(١) انظر المراجع السابقة للحنفية والحنابلة .

(٢) حاشية الشيخ حجازى على شرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٤٤ .

(٣) سورة الطلاق آية ٧ .

وقد يدعى من يقول باعتبار حال الزوجة ، أنه يقول بموجب النص ، فالزوج مخاطب بقدر وسعه والباقى فى ذمته . فإن النص يفيد اعتبار حال الزوج فى الانفاق ، ونحن نقول أن المعسر لا ينفق فوق وسعه ، وهذا لا ينفى اعتبار حالها فى قدر ما يجب لها ، والحديث أفاده ، فلا زيادة حينئذ على النص لأن موجبه تكليفه باخراج قدر حاله ، والحديث أفاد اعتبار حالها فى القدر الواجب ، لا المخرج فيجتمعان بأن يكون الواجب عليه أكثر إذا كانت موسوة ، وهو معسر ، ويخرج قدر حاله ، فبالضرورة يبقى الباقى فى ذمته .

وهذا الادعاء ليس بصحيح ، وعلامة ذلك أن النبى ﷺ لم ينص على حال الزوج فى حديث هند ، لأنه كان يعلم أن أبا سفيان رجلا موسرا ومن ثم لم ينص على حاله ، وأطلق لها أن تأخذ كفايتها ، وهذا ليس فيه اعتبار حالها ، فإن الكفاية تختلف [1] فضلا عن أن هذا الرأى يؤدى إلى شغل الذمة بالباقى ، والأصل براءتها ، فكان الراجح اعتبار حاله فقط .

المطلب الثانى

لا تحديد لازم لمقدار النفقة

حدث خلاف بين الفقهاء فى الواجب للزوجة على زوجها .

فالذى عليه الأصحاب من الشافعية ، والمنسوب للجديد أن النفقة مقدرة بمقدار لازم ، لا يزاد عليه ، ولا ينقص ، ولا اجتهاد لحاكم ولا لمفتٍ فيها ويختلف هذا المقدار باختلاف يسار الزوج وإعساره ، فيجب على الموسر مدان طعام ، وعلى المعسر مد ، وعلى المتوسط مد ونصف ، أى نصف نفقة الموسر ونصف نفقة المعسر " [2].

وذهب القاضى من الحنابلة هذا المذهب ، فقال : هى مقدرة بمقدار لا يختلف فى القلة والكثرة والواجب رطلان من الخبز فى كل يوم فى حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان فى صفته وجودته ، لأن الموسر

---

(١) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٣ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩٢ ، والمهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٧٢ والمد بالوزن المعاصر الآن ٥٤٤ جرام والصاع أربعة أمداد .

والمعسر في قدر المأكول ، وفيما تقوم به البنية سواء ، فكان الاختلاف في الصفة والجودة لا في المقدار [1] والمنسوب للقديم عند الشافعية ، أنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب ، قال الأزرعي : لا أعرف لامامنا ﷺ الله عنه سلفا في التقدير بالأمداد ، ولولا الأدب لقلت الصواب أنها بالمعروف تأسيا ، واتباعا ، وهذا هو اختيار أبي زكريا يحيى [2].

ووافق الشافعية في القديم ، الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية ، حيث قالوا ليس لنفقة الزوجة حد مقدور بل الواجب قدر كفايتها [3] .

هذا ، وقد استدل المقدرون بقوله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله** ﴾ [4] فالآية أتت بالفرق بين نفقة الغني ونفقة الفقير فقدرناها مدان على الموسر ومد على المعسر باعتبار الكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ، ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان ، وذلك في كفارة الأذى في الحج ، وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار ، ومن ثم يكون على الموسر الأكثر لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل ، لأن المد الواحد يكتفي به الزهيد ، ويقتنع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما ، لأنه لو ألزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف .

وأيضا فإن الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علمه للحاكم ، ولا لغيره ، فيؤدي إلى الخصومة ، لأن الزوج يدعي أنها تلتمس فوق كفايتها وهي تزعم أن الذي تطلبه قدر كفايتها فجعلناها مقدرة قطعا للخصومة .

---

(١) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣١ .

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ٣٩٢ .

(٣) انظر : للحنفية شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٤ ، ٣٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص٨٨٩ وللمالكية مواهب الجليل ج ٤ ص ١٨٣ ، وحاشية الشيخ حجازي وضوء الشموع ج١ ص ٤٤ ، وتفسير القرطبي ج ١٨ ص ١٧٠ وما بعدها ، وأحكام القرآن ج٢ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ ، وللحنابلة المغني والشرح الكبير ج٩ص٢٣١ وما بعدها . وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١٠٩ ، ١١٠ مسألة ١٩٢٢ وللزيدية البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٢ ، وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦١ .

(٤) سورة الطلاق آية ٧ .

وأيضا فإننا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هى مستغنية بالشبع فى بعض الأيام ، وليس كذلك ، فإذا بطلت الكفاية حسن تقريبها من الكفارة [1].

والموسر عند هؤلاء هو الذى يقدر على النفقة بمال أو كسب ، والمعسر هو الذى لا يقدر على النفقة بمال أو كسب ، وقيل المعسر هنا مسكين الزكاة ، وفقيرها كذلك بطريق الأولى ، لأن المسكين أحسن حالا من الفقير ، إذ هو الذى يقدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه [2].

واستدل القائلون بالكفاية ، بما روى عن عائشة قالت : " جاءت هند بنت عتبه ، فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف [3] فالحديث يدل بظاهره على اعتبار الكفاية كنفقة القريب وليس فيه تقدير لازم [4].

والذى نراه راجحا ، هو عدم التقدير ، وإنما يجب اعتبار الكفاية كما ذهب إلى ذلك الجمهور ، لأن هذا هو الذى يتفق مع الاستطاعة فى آداء النفقة فقد تكون كفاية الزوجة أقل مما وضعوه من تقدير ، وفى نفس الوقت هو الذى يدخل تحت مقدور المكلف ، فلو كلفناه بهذا المقدار المحدد الذى وضعه المقدرون لكان فيه تحميل الزوج مالا طاقة له به مع استغناء الزوجة عن الزائد عن كفايتها ، وفى ذلك حرج ومشقة على الزوج وهما منفيان فى الشرع كما أن قول المقدرين يؤدى حينئذ إلى إيجاب شئ لم يوجبه النص .

وليس لأحد أن يقول أن اعتبار الكفاية يؤدى إلى الخروج عن استطاعة المكلف بالانفاق فى حالة ما لو كانت هى موسرة وهو معسر لأنا نقيد الكفاية بحسب حال الزوج من اليسار والاعسار اعتمادا على النصوص المعتبرة لحال الزوج فى نفقة الزوجة والتى منها قوله تعالى : ﴿ **ومن قدر عليه رزقه فلينفق**

---

(1) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩٢ ، والمهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٧٢ .
(2) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩٢ ، والمهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٧٢ .
(3) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ .
(4) انظر المراجع السابقة للقائلين بالكفاية .

مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ [1] أما ما أورده المقدرون من براهين على دعواهم فإنه يمكن الرد عليها بما يلي :

أن قوله تعالى : **﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾** [2] لا تعطى أكثر من فرق بين نفقة الغنى ونفقة الفقير ، وأنها تختلف بعسر الزوج ويسره ، وهذا مسلم ، فأما أنه لا اعتبار بكفاية الزوجة على وجهه فليس فيه ، وقد قال تعالى **﴿ وعلى المولود له رزقين وكسوتهن بالمعروف ﴾** [3] وذلك يقتضى تعلق المعروف فى حقهما لأنه لم يخص فى ذلك واحدا منهما ، وليس من المعروف أن يكون كفاية الغنية مثل نفقة الفقيرة [4].

وأيضا فإن الرسول ﷺ قال لهند : " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " فأحالها على الكفاية حين علم السعة من حال زوجها أبى سفيان ولم يقل لها لا اعتبار بكفايتك ، وأن الواجب لك شئ مقدر بل ردها إلى قدر كفايتها ولم يعلقه بمقدار معلوم [5] بل رد الاجتهاد فى ذلك إليها ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر فى المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص كما أن ايجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف ، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد ، أو من رطلى خبز انفاق بالمعروف ، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة . واعتبار النفقة بالكفارة فى القدر لا يصح لأن الكفارة لا تختلف باليسار ، والإعسار [6].

وأيضا فإن ما ذكره المقدرون من التحديد اللازم ، يحتاج إلى توقيف والآية لا تقتضيه [7].

---

(١) سورة الطلاق آية ٧ .

(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٤) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٧٠ .

(٥) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٧٠ ، ١٧١ .

(٦) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٣٢ ، والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣١ .

(٧) تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٧١ .

إذا ثبت هذا : فإن الراجـح عدم التقدير بمقدار لازم ، ومن ثـم فتقديـر الواجب فى النفقة وتوابعها يرجع إلى اجتهاد الحاكم ، أو نائبه إن لم يتراضيـا على شئ ، فيفرض للمرأة قدر كفايتها على ما جرت العادة والعرف بـه بيـن الناس فى انفاقهم فى حق الموسر ، والمعسر ، والمتوسط [1] ، فالمقدار الواجب هو الكفاية بلا تقتير ، ولا اسراف ، وليس فيها تقدير لازم ، لاختـلاف ذلـك باختلاف الأوقات والطباع ، والرخص ، والغلاء ، ولهذا نرى القضاة إلى اليـوم يختلفون فى تقديرها ، وفق ما يلائم الأحوال والبيئات [2].

يقول ابن العربى : " الانفاق ليس له تقدير شرعى ، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة ، وهى دليل أصولى بنى الله عليه الأحكام ، وربـط بـه الحـلال والحرام ، وقد أحال الله على العادة فيه فى الكفارة فقال : " فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم [3].

وأيضا فإنه قال : فى قوله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سـعته** ﴾ [4] ، أنها تفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعا وإنما تتقدر عادة فتقدر بالاجتـهاد علـى مجرى العادة ، وينظر المفتى إلى قدر الحاجة للمنفق عليه ، ثم ينظر إلى حالـة المنفق ، فإن احتملت الحالة الحاجة أمضاها عليه ، وإن قصرت حالته عن حالة المنفق عليه ردها إلى قدر احتمال حاله لقوله تعالى : ﴿ **ومن قدر عليه رزقـه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾ [5]

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٤ ، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٩١٣ ، ٩١٤ .

(٢) الأحوال الشخصية ص ١٦١ ، د. محمد مصطفى شحاته الحسينى .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٤) سورة الطلاق آية ٧ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربى ج ٢ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ .. سورة الطلاق آية ٧ .

المطلب الثالث

عجـز الـزوج عـن النـفقـة

قد يعجز الزوج عن الانفاق على زوجته ، وذلك لعسرته ، وعدم ما ينفقــه ومن ثم فهو يعتبر فاقد الاستطاعة ، فما هو أثر هذا الفقد ؟

الفقهاء فى ذلك فريقان :

فريق يقول : ببقاء العشرة بين الزوجين ، وعدم ايقاع الفرقة بينهما ، ومن ثم لا أثر لهذا الفقد على مسيرة الحياة الزوجية ، وإن كان له أثره على النفقة فى ذاتها .

وهذا الفريق يمثله الحنفية (١) وقــــول عنــد الشـــافعية (٢) وهــو مذهــب الظاهرية (٣) والعنبرى (٤) وبه قال الزهرى ، وعطاء ، وابن يسار والحسن البصرى والثورى ، وابن أبى ليلى ، وابن شــبرمة ، وحمـــاد بــن أبــى سليمان (٥).

أما الفريق الثانى : فقد ذهب إلى التفريق بين الزوجين للعجز عن النفقـــة وهذا الفريق يتمثل فى القول الأظهر عند الشافعية وقطع به الأكثرون عندهم (٦) وهو مذهب المالكية (٧) والحنابلة (٨) وهو المروى عن عمر وعلى وسعيد بـــن المسيب وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، وربيعة ، وحماد ويحيى القطـــان ، واسحاق ، وعبد الرحمن بن مهدى ، وأبى عبيد ، وأبى ثور ، وأبى هريرة (٩).

---

(١) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٩ ، والهداية ج ٣ ص ٣٢٩ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ ، ٤٠٨ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٣) المحلى ج ١٠ ص ١١٣ ، ١١٤ مسألة ١٩٢٨ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٤٣ .

(٥) شرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٢٩ .

(٦) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٧) حاشية الشيخ حجازى مع ضوء الشموع ج ١ ص ٥٤٧ ، ٥٤٨ .

(٨) المغنى ج ٩ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، والمحرر فى الفقه ج ٢ ص ١١٦ .

(٩) المغنى السابق .

وقد استند الفريق الأول : إلى قوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ (١) فالمرأة مأمورة بالانظار بالنص ، فليس لها طلب الفرقة للأعسار بنفقتها (٢).

وزاد الحنفية أن الالزام بالفرقة يبطل حق الزوج بالكلية ، وفي الزام الانظار عليها تأخير حقها ، وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى (٣) ، كما ذكر الشافعية : أنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله (٤).

وبالرغم من اتفاق أصحاب هذا الرأى على عدم الفرقة بسبب الاعسار بالنفقة إلا أنهم ذهبوا جميعا إلى أن النفقة تبقى دينا فى ذمة الزوج إلا ابن حزم الظاهرى فقد خرج عليهم وقال بسقوطها .

ووجهة نظر القائلين ببقاء النفقة دينا فى الذمة هى أن غاية النفقة إذا أعسر بها الزوج أن تكون دينا فى الذمة ، ومن ثم كانت الزوجة مأمورة بالاستدانة عليه .

ومعنى الاستدانة : أن تشترى الطعام ، ونحوه على أن يؤدى الزوج ثمنه .. قال الخصاف : الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج (٥) وفائدة الأمر بالاستدانة أن لصاحب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو من الزوجة ، لأنه بدون الأمر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع عليه منها ، إذ ليس للزوجة على زوجها هذه الولاية .. فالأمر بالاستدانة فيه حفظ لحق رب الدين لتعدد من يرجع عليهم (٦).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

(٢) انظر المراجع السابقة لأصحاب الرأى الأول .

(٣) شرح فتح القدير وشرح العناية ج ٣ ص ٣٣٠ .

(٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٤ .

(٥) شرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٢٩ .

(٦) شرح فتح القدير والهداية وحاشية السعدى ج ٣ ص ٣٣١ ... وشرح العناية ج ٣ ص ٣٣٠

واشترط الحنفية لثبوت النفقة دينا فى ذمة الزوج ٠٠ قضاء القاضى اما بفرض أو اصطلاح الزوجين على مقدار ، فإذا لم يعطها ذلك المقدار ثبت دينا فى ذمته ، وذلك لأن نفقة الزوجة صلة من وجه ، وليست بعوض من كل وجه بل هى عوض من وجه دون وجه ، إذ أن النفقة جزاء الاحتباس ٠

فمن حيث أنه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة ، واصلاح أمر المعيشة والاستئناس هى عوض ، ومن حيث أنه لاقامة حق الشرع وأمور مشتركة كاعفاف كل الآخر ، وتحصينه عن المفاسد ، وحفظ النسب ، وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هى صلة كرزق القاضى ، والمفتى فلا تملك إلا بالقبض ، فلا اعتبار أنها عوض تثبت إذا قضى بها أو اصطلحا لأنه فى حالة الاصطلاح تكون ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضى عليه ولاعتبار أنها صلة ، تسقط إذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح فقلنا بذلك عملا بالدليلين [١].

ووجهة نظر ابن حزم الظاهرى تستند إلى قوله تعالى : **﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾** [٢] وقوله : **﴿ لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها ﴾** [٣] فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ، ولا آتاه الله تعالى اياه لم يكلفه الله به وما لم يكلفه الله تعالى اياه ، فهو غير واجب عليه ، وما لم يجب عليه لا يجوز أن يقضى عليه به أبدا أيسر أو لم يوسر " [٤].

وما تقدم هو وجهة نظر القائلين بعدم التفريق للاعسار ٠

أما القائلون بالتفريق ٠٠ فقالوا : إذا أعسر بنفقة زوجته ، عليها أن تصبر فإن صبرت وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صارت دينا عليه فإن لم تصبر فلها الفسخ [٥].

---

(١) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٢ ٠

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ ٠

(٣) سورة الطلاق آية ٧ ٠

(٤) المحلى ج ١٠ ص ١١٣ مسألة ١٩٢٨ ٠

(٥) انظر المراجع السابقة لأصحاب هذا الرأى ٠

إلا أن المالكية قالوا بسقوط المستحق من النفقة زمن الأعسار حتـــى ولـــو أيسر بعد ذلك فلا ترجع بها عليه [1] وهو يتفق مع الظاهرية فى هذا [2].

واستند هؤلاء إلى قولـــه تعــالى : ﴿ **فامســـاك بمعـــروف أو تســـريح باحسان** ﴾ [3] فإذا عجز عن الأول تعين الثانى ، إذ الامساك مع ترك الانفـــاق امساك بغير معروف فيتعين التسريح [4].

وأيضا فإن الفسخ يثبت بالعجز عن الوطء مع أن منفعة الجماع مشـــتركة بينهما فلأن يثبت بالمختص بهما أولى ، ولأن النفقة لا قيام للبدن بدونها فالضرر بسببها أكثر من الضرر الناشئ عن العجز عن الوطء ، لأنه إنما هو فقـــد لـــذة وشهوة يقوم البدن بدونه فإذا ثبت الفسخ بالأقل ضررا فمن باب أولـــى يثبـــت بالأكثر ضررا .

وقياسا على المرقوق ، فإنه يباع إذا أعسر بنفقته [5] .

وأيضا فإنه قد روى عن أبى هريرة أنه قال : قال النبـــى ﷺ : " أفضـــل الصدقة ما ترك غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول ، تقول المرأة إما أن تطعمنى ، واما أن تطلقنى ، ويقول العبد أطعمنـــى واســـتعملنى ، ويقول الابن ، أطعمنى إلى من تدعنى [6].

وروى عن سعيد عن سفيان عن ابن أبى الزناد قال : سألت ســـعيد بـــن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال نعم . قـــال سنة ؟ قال سنة ، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ .

---

(١) حاشية الشيخ حجازى وضوء الشموع ج ١ ص ٥٤٧ ، ٥٤٨ .
(٢) المحلى السابق .
(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩ .
(٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٨٥ .
(٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ .
(٦) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٤ .

وقال ابن المنذر : ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى امراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فأن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى [1].

هذا ، وقد أورد ابن العربى اعتراضا قد يقال ، ثم أجاب عليه منتصرا لمذهبه فقال : فإن قيل فإذا كان هذا العاجز عن النفقة لا يمسك بالمعروف ، فكيف تكلفونه أنتم غير المعروف ، وهو الانفاق ، ولا يجوز تكليف ما لا يطلق قلنا : إذا لم يطق الانفاق بالمعروف ، أطاق الاحسان بالطلاق وإلا فالإمساك مع عدم الانفاق ضرر [2].

والتفريق عند الشافعية حينئذ ، إنما يكون عند العجز عن نفقة معسر ، لأن الضرر يتحقق به ، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم يفرق بينهما ، لأن نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه [3] وهذا هو اختيار ابن المنذر [4].

والتفريق للعاجز عن الانفاق إنما يكون بعد طلب الزوجة لأنه لحقها فلا يجوز من غير طلبها ، ولابد من حكم الحاكم لأنها فرقة مختلف فيها فافتقر إلى الحاكم ..

إذ هى فسخ عند الحنابلة والشافعية وابن المنذر ، بينما هى عند المالكية طلاق [5].

والفرق بينهما أن الفسخ لا رجعة له فيه ، بخلاف التطليق ، فإنه يكون أحق بها ان أيسر فى عدتها [6].

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ٨٥ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٨ .

(٤) المغنى ج ٩ ص ٢٥٠ .

(٥) انظر للحنابلة وابن المنذر : المغنى ج ٩ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٠٦ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٤ ، وللمالكية حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص٥٤٨ ، وضوء الشموع ج ١ ص ٥٤٧ ، ٥٤٨ ... ومواهب الجليل ج ٤ ص١٨٧

(٦) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، والمحرر فى الفقه ج ٢ ص ١١٦ .

والراجـح فى نظرنا : هو عدم التفريق لفقد الاستطاعة بسـبب الاعسـار حتى لو طلبته المرأة ، لأنها إما أن تكون قد تزوجته وهو موسـر ، واما أن تكون قد تزوجته وهو معسر ، فإن كانت الأولى فليس لها أن تتنكر لما طـرأ عليه وتنسى أيام الرخاء والصفاء ، وإن كانت الثانية فهى قـد رضيـت بذلـك مسبقا وليس لها أن تبطل رضاها وإنما عليها أن تصبر إلى أن يجعل الله لـهما مخرجا ، وليس فى ذلك امساك بغير معروف لأن الزوج حينئذ لم يقصـد بـها الاضرار وإنما هى أحوال المعيشة الخارجة عن مقـدوره ، وقولـه تعـالى : ﴿ **فامساك بمعروف أو تسريح باحسان** ﴾ (١) يرجع فى نظرنا إلى من يمسك قاصدا الاضرار بالزوجة يؤيد ذلك قوله تعالى : ﴿ **ولا تمسـكوهن ضـرار لتعتدوا** ﴾ (٢) وليس لأحد أن يكلف الزوج فوق طاقته بالتفريق فالحياة الزوجيـة أساسها التعاون بين الزوجين والصبر على المكاره وتظهر الصعوبة فى التفريق إذا كان لهما أولاد وهى مشكلة تعانى منها المجتمعات فى حالات الطلاق .

كما أننا نذهب مع الظاهرية والمالكية إلى القول بسقوط النفقة عن الـزوج زمن عسره لأنه لم يكن مكلفا بها ، لقوله تعالى ﴿ **لا يكلف الله نفسـا إلا مـا آتاها** ﴾ (٣) وهذا هو ما آتاه الله ، ومن ثم فليس لأحد أن يوجب عليه ما أسقطه الله عنه حتى ولو كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها من مالها فليـس لـها أن ترجع عليه حتى ولو أيسر بعد ذلك .

وإذا كنا قد رجحنا هذا فالذى يجب أن يفعله الحـاكم إذا طلبـت الزوجـة التفريق بسبب الإعسار ، أن يفرض لها كفايتها من مال الدولة إعانة للـزوج ، وكذلك الأمر إذا كانت قد استدانت للانفاق على نفسها فعلى الحاكم أن يعطيـها ذلك .

ولنا فى هذا .. حديث الأعرابى الذى واقع امرأته فى رمضان وذهب إلى الرسول ﷺ ليتبين أمر نفسه ، فلما علم الرسول عجزه ، أعطـاه مـن مـال

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣١ .

(٣) سورة الطلاق آية ٧ .

المسلمين لينفق على أهله منه ، وكان فى هذا اشارة واضحة إلى إعانة المعسر .

ولا نخرج عن المطلوب إذا قلنا أن فى هذا الصنيع تجنيب المجتمع كثيرا من المشاكل الأسرية ، وعاملا من عوامل الاستقرار فى محيط الأسرة .

فعن أبى هريرة ﷺ قال : " أتى النبى ﷺ رجل فقال هلكت : قال : ولم ؟ قال : وقعت على أهلى فى رمضان . قال فأعتق رقبة ، قال ليس عندى قال : فصم شهرين متتابعين ، قال لا أستطيع ، قال فأطعم ستين مسكينا ، قال ، لا أجد، فأتى النبى ﷺ بعرق فيه تمر ، فقال : أين السائل ؟ قال ، ها أنا ذا قال تصدق بهذا ، قال : على أحوج منا يا رسول الله فوا الذى بعثك بالحق ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا ، فضحك النبى ﷺ حتى بدت أنيابه ، وقال : فأنتم إذا " رواه البخارى ، وذكره باعانة المعسر على نفقة أهله (١) .

أما القائلون بالتفريق بالعجز عن الانفاق فإنه يرد عليهم بالآتى :

أن القياس على الجب ، والعنة ، والمملوك قياس مع الفارق ، لأن حق الجماع لا يصير دينا عليه أعنى على الزوج ، ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك ويخص المملوك أن فى الزام بيعه ابطال حق السيد إلى خلف هو الثمن فإذا عجز عن نفقته ، كان النظر من الجانبين فى الزامه بيعه إذ فيه تخليص المملوك من عذاب بالجوع ، وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فإنه ابطال حق للزوج بلا بدل ، وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على أنها لو كانت أم ولد وعجز عن نفقتها ، لم يعتقها القاضى عليه .

وأما المروى عن سعيد بن المسيب فى قوله أن التفريق سنة ، فلعله لا يريد سنة رسول الله ﷺ فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك ، غير مريد به ذلك قال الطحاوى كان زيد بن ثابت يقول المرأة فى الأرش كالرجل إلى ثلث الدية ، فإذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل ، قال ربيعة بن عبد الرحمن ، قلت لسعيد بن المسيب عندما قال مثل زيد سبحان الله لما كثر ألمها ، واشتد مصابها ، قل أرشها ، قال : أنه السنة ، قال الطحاوى لم يكن ذلك إلا عن زيد

---

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ .

ابن ثابت فسمى قوله سنة ٠٠ فيكون ما قاله موقوفا عليه ، وهذا بعد التسليم بصحته وإلا فقد روى عنه أعنى سعيد بن المسيب ، عدم التفريق للأعسار ، فأضطرب المروى عنه ، فبطل ٠ ذكره ابن حزم ، وابن عبد البر ٠

وأما ما روى عن أبى هريرة " تقول امرأتك أنفق على وإلا فارقنى " مرفوعا فلا شك أن رفعه غلط ، وإنما هو من قول أبى هريرة كما رواه البخارى فى صحيحه إذ أنه جاء فى نهاية الحديث ما يدل على أنه من كلام أبى هريرة حيث جاء : " فقالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال لا ، هذا من كيس أبى هريرة " [١] ومن ثم فهو موقوف عليه بلا شبهة فضلا عن أنه ليس فى قول أبى هريرة هذا ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق فهو كلام عام منه لا يخص الموسر ولا المعسر ولا خلاف فى أن الموسر إذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس ، فعلى هذا لو سلم أنه من كلام النبى ﷺ كان معناه الارشاد إلى ما ينبغى مما يدفع به ضرر الدنيا [٢] مثل قوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا اذا تبايعتم** ﴾ [٣] كما أنه يمكن الرد على القائلين ببقاء نفقة الاعسار فى ذمة الزوج ، بما ذكره ابن حزم الظاهرى تطبيقا منه لشرط الاستطاعة ، وما ألطف هذا الذى ذكره قائلا : " فإن لم يقدر على شئ من ذلك سقط عنه ، ولم يجب أن يقضى عليه بشئ ، فإن أيسر بعد ذلك ، قضى عليه من حين يوسر ، ولا يقضى عليه بشئ مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره لقول الله عز وجل ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ [٤] وقوله تعالى : ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾ [٥] فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ، ولا آتاه الله تعالى إياه ، لم يكلفه الله عز وجل اياه ، وما لم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه ، وما لم يجب عليه ، فلا يجوز أن يقضى عليه به أبدا ، أيسر أو لم يوسر " [٦] وهذا حق ، لأن فى تكليفه الانفاق مع العجز عنه تكليف بما لا يطاق ، وهو باطل شرعا ٠

---

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٤ ٠

(٢) انظر : شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ ، وشرح العناية ج ٣ ص ٣٣٠ ٠

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢ ٠

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٦ ٠

(٥) سورة الطلاق آية ٧ ٠

(٦) المحلى ج ١٠ ص ١١٣ مسألة ١٩٢٨ ٠

المطلب الرابع

الامتناع عن الانفاق مع القدرة

قد يكون الزوج قادرا على نفقة زوجته ولكنه مع ذلك يمتنع من اعطائها النفقة فإذا حدث ذلك كان للزوجة أن تأخذ من ماله بقدر كفايتها سواء كان ترك الانفاق كليا بأن لم يعطها شيئا من نفقتها ، أو جزئيا بأن كان يدفع إليها أقل من كفايتها فلها حينئذ أن تأخذ من ماله مقدار الواجب أو تمامه باذنه أو بغير إذنه ولا خيار لها فى طلب التفريق ٠

يدل لذلك ، ما روى عن عائشة أن هندا قالت : يا رسول الله : " إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال : خذى ما يكفيك بالمعروف " [1] فرخص لها النبى ﷺ فى أخذ تمام الكفاية بغير علمه لأنه موضع حاجة حيث أن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها ، فإذا لم يدفعها الزوج مع قدرته ولم تأخذها هى أفضى ذلك إلى ضياعها وهلاكها ٠

ولا حاجة لها حينئذ فى الرجوع إلى القاضى لأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا ، فتشق المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها فى كل الأوقات ٠

وقد أمر النبى ﷺ هندا ، بالأخذ من مال زوجها لعلمه بسعة حاله وعلمه بشحه ولم يجعل لها الفسخ ٠

فإن لم تقدر الزوجة على الأخذ من مال زوجها كان لها مرافعته إلى الحاكم وعلى الحاكم أن يأمره بالانفاق ، فإن أبى حبسه الحاكم ، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله ، فإن لم يجد إلا عروضا أو عقارا باعها عليه ٠

وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو ثور وقال أبو حنيفة أن النفقة فى ماله من الدنانير والدراهم ولا يباع عليه ماله سواء كان حاضرا أم غائبا ٠٠ بل يأمره القاضى أن يبيع هو ، ويقضى فإن لم يفعل حبسه أبدا حتى يبيع ، لأن البيع عليه حجر عليه ولا يحجر على البالغ العاقل ٠

---

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ ٠

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يباع على الحاضر أمواله إذا أمتنع لأنه يعرف امتناعه ، ولا يباع على الغائب لأنه لا يعرف امتناعه (١).

ونرى أن للقاضى أن يبيع العروض والعقار ونحوها إن لم يكن له إلا هى لأن النبى ﷺ قال لهند " خذى ما يكفيك " ولم يفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض والعقار .

وأيضا فإن العقار والعروض مال له فتؤخذ النفقة منه كالدراهم والدنانير إن لم توجد وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره (٢).

هذا ، وقد ذهب الخرقى فى أظهر أقواله ومعه أبو الخطاب إلى القول بأن للزوجة الخيار فى الفسخ إذا غيب الزوج ماله ، وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه للنفقة .

والحجة فى ذلك عندهما أن عمر رضي الله عنه كتب فى رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، وهذا اجبار على الطلاق عند الامتناع من الانفاق .. ولأن الانفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ لأنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى ولأن فى الصبر ضررا أمكن ازالته بالفسخ فوجبت إزالته ، ولأنه نوع تعذر بجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر (٣).

والراجح فى نظرنا : ما ذهب إليه الجمهور من أنها حينئذ لا تملك الفسخ (٤) واختاره القاضى من الحنابلة معللا ذلك بأن الفسخ فى المعسر إنما هو لعيب الاعسار ، ولم يوجد هنا ، ولأن الموسر فى مظنة امكان الأخذ من ماله وإذا امتنع فى يوم فربما لا يمتنع فى الغد (٥) . وهذا حق ، لأنه مستطيع ومن ثم فعلى الحاكم حبسه أبدا إلى أن ينفق أو يتمكن من الأخذ من ماله .

---

(١) انظر : للحنفية الهداية ج ٣ ص ٣٣٧ ، وشرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٨ ، وللمالكية حاشية الشيخ حجازى وشرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ومعهم ضوء الشموع ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، والمهذب ج ٢ ص١٧٤ ، ١٧٥ ، وللحنابلة المغنى ج ٩ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١١٣ مسألة ١٩٢٧ .

(٢) المغنى ج ٩ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٣) المغنى ج ٩ ص ٢٤٦ .

(٤) انظر المراجع السابقة لأصحاب هذا الرأى مع شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٣١ ، وشرح العناية ج ٣ ص ٣٣٠ .

(٥) المغنى ج ٩ ص ٢٤٧ .

المطلب الخامس

أثر الاستطاعة على سقوط النفقة بتأخيرها

لما كانت النفقة تجب مياومة على الزوج لزوجته ، فأنه قد اختلف في سقوطها بمضى المدة إذا لم تدفع فى وقتها .

فالحنفية قالوا : بأنها تسقط بتأخيرها ، ما دام لم يفرضها الحاكم لأنها صلة من وجه كنفقة القريب ، ولأن نفقة الماضى قد استغنى عنها بمضى وقتها كنفقة الأقارب ، أما إذا كان قد فرضها الحاكم فلا تسقط وإلى هذا ذهب الإمام أحمد فى إحدى الروايتين [١].

وهناك قول عند الحنفية يقضى بأن نفقة ما دون الشهر لا تحتاج إلى قضاء ومن ثم لا تسقط ، لأن القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه ، إذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلا ووصفه الكمال بن الهمام بأنه الحق [٢].

بينما ذهب الشافعية ، وأظهر الروايتين عن الإمام أحمد ، وهو قول الحسن واسحاق وابن المنذر إلى أن من ترك الانفاق الواجب لامرأته مدة لم تسقط بذلك فرضها القاضى أم لم يفرضها ، وكان دينا فى ذمته سواء كان الترك لعذر أو لغير عذر .

وعلل الشافعية ذلك بأنها معاوضة ، فصارت كسائر الديون [٣] .

واحتج الحنابلة لهذا : بأن عمر كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ، ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضى الزمان كأجرة العقار والديون [٤].

---

(١) انظر للحنفية شرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٣٢ ، وللحنابلة المغنى ج ٩ ص ٢٤٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٢ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٩١ ، ٤١٣ .

(٤) المغنى ج ٩ ص ٢٤٩ .

قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها ، وفارقت نفقة الأقارب فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والإعسار ممن تجب له ، فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبه ما لو استغنى عنها بيساره ، وهذه بخلاف ذلك فإن ترك الانفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكمالها وإن تركها لاعساره لم يلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزائد ساقط باعساره [1].

وفرق المالكية بين التأخير بسبب الاعسار والتأخير مع القدرة على دفعها فقالوا بسقوطها زمن عسر الزوج ولا ترجع عليه بعد يسره ولو مقرره بحكم أما ما ترتب فى ذمته قبل العسر فيبقى دينا عليه [2].

ومثل المالكية فى ذلك الظاهرية ، جاء فى المحلى : " ومن منع النفقة والكسوة وهو قادر عليها ، فسواء كان غائبا أو حاضرا ، هو دين فى ذمته يؤخذ منه أبدا ويقضى لها به فى حياته وبعد موته ومن رأس ماله ، يضرب به مع الغرماء ، لأنه حق قبله ، فمن قدر على بعض النفقة والكسوة فسواء قل ما يقدر عليه ، أو كثر الواجب ، أن يقضى عليه بما قدر ويسقط عنه مالا يقدر فإن لم يقدر على شئ من ذلك سقط عنه ولم يجب أن يقضى عليه بشئ ، فإن أيسر بعد ذلك قضى عليه من حين يوسر ولا يقضى عليه بشئ مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة لقول الله عز وجل ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ [3] وقوله ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها** ﴾ [4] فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ولا آتاه الله تعالى إياه لم يكلفه الله عز وجل به وما لم يكلفه الله تعالى اياه فهو غير واجب عليه ، وما لم يجب عليه فلا يجوز أن يقضى عليه به أبدا أيسر أم لم يوسر ، وهذا بخلاف ما وجب لها من نفقة أو كسوة ، فمنعها إياها وهو قادر عليها فهذا يؤخذ به أبدا أعسر بعد ذلك أم لم يعسر ، لأنه قد كلفه الله

---

(١) المغنى ج ٩ ص ٢٥٠ .

(٢) حاشية الشيخ حجازى ، وشرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٤٧ ، وضوء الشموع ج ١ ص ٥٤٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٤) سورة الطلاق آية ٧ .

تعالى اياه فهو واجب عليه فلا يسقطه اعساره ، لكن يوجب الاعسار أن ينظر به إلى الميسرة [1] لقوله تعالى : ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾ [2].

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه المالكية والظاهرية من سقوط النفقة إذا كان سبب ترك الانفاق هو الاعسار ، لأن الزوج حينئذ غير مستطيع ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

أما إذا كان ترك الانفاق مع اليسار فلا تسقط أبدا ، حيث أنه مستطيع ومن ثم لا عذر له ، حتى ولو أعسر بعد ذلك فهى دين فى ذمته إلى أن يوسر .

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ١١٣ مسألة ١٩٢٧ ، ١٩٢٨ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٠ .

المبحث الثانى
الاستطاعة فى نفقة الأقارب
المطلب الأول
القرابة الموجبة للنفقة

اتفق الفقهاء على أن القرابة سبب من الأسباب الموجبة للنفقة على الغير إلا أنهم اختلفوا فى مدى نطاقها ، فمنهم من توسع ومنهم من توسط ومنهم من ضيق .

فالموسعون هم الحنفية والحنابلة والظاهرية ، حيث جعلوها بين الأصول وإن علوا ، والفروع وإن سلفوا ، وذوى الأرحام كالأخوة ، والأخوات ، والعم والعمات والخال والخالات ، إلا أن الحنفية قيدوا ذوى الرحم هنا بالمحرمية بأن يكون ممن لا يحل نكاحه على التأبيد ، حتى ولو لم يكن وارثا بالفعل ، بل يكفى أن يكون أهلا للميراث بينما ذهب الحنابلة إلى القول بأن قيد المحرمية زيادة ويكفى أن يكون وارثا محرما كان أم لا [1].

وممن توسع من السلف قتادة والحسن ويسند إلى عمر رضي الله عنه [2].

أما من توسط فهم الشافعية ، والزيدية ، والأمامية [3] والثورى وابن المنذر [4] فهؤلاء جعلوها بين الأصول وإن علوا ، والفروع وإن سفلوا أما قرابة ذوى الرحم فلا تجب بها النفقة .

وأما من ضيق فهم المالكية ، فقد جعلوها قاصرة على أول طبقة من الأصول والفروع ، فتجب النفقة لأولاد الصلب ولا يتعدى الاستحقاق إلا أولاد

---

(١) انظر للحنفية شرح فتح القدير وشرح العناية ج ٣ ص ٣٤٤ ، ٣٤٧ ، والهداية ج ٣ ص ٣٤٨ ، وللحنابلة المغنى ج ٩ ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٦٠ وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١٢٤

(٢) أحكام القرآن لابن عربى ج ١ ص ٨٧ .

(٣) انظر للشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١١ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٢ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٧ ، ٢٦٥ .

الأولاد وكذلك تجب للأب والأم دون الأجداد والجدات لأن الجد ليس بأب حقيقى وكذلك الجدة ليست بأم حقيقية [١].

ومما تقدم نستطيع أن نقول أن الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأمامية والثورى وابن المنذر وقتادة والحسن وعمر ﷺ ، متفقون على أن النفقة تجب بين الأصول وإن علوا ، وبين الفروع وإن سفلوا ، واختص الحنفية والحنابلة والظاهرية وقتادة والحسن وعمر ، بشمولها قرابة ذوى الأرحام .

واستدل هؤلاء على توسعهم بقوله تعالى : **﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾** [٢]، فالله أوجب على الأب نفقة الرضاع بقوله تعالى : **﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ﴾** [٣] ، ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد من النفقة وعدم الاضرار [٤].

واستدل الحنفية على اعتبار قيد المحرمية فى ذوى الأرحام بقراءة عبد الله ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ، فيكون هذا بيانا للقراءة المتواترة [٥].

واستدل الحنابلة على عدم اعتبار قيد المحرمية بأن الله أوجب على الأب فى الآية نفقة الرضاع ، ثم عطف الوارث عليه ، فكان ذلك دليلا على أن المعتبر فى النفقة هنا هو الارث دون غيره من المحرمية [٦].

واستدل الشافعية على عدم اعتبار ذوى الأرحام فى النفقة ، بأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين ، والمولدين قال تعالى : **﴿ فإن أرضعن لكم**

---

(١) انظر للمالكية مواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٤ ص ٢٠٨، وحاشية الشيخ حجازى وضوء الشموع مع شرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٥٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٦٥ .

(٥) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٠ ، والهداية وشرح العناية ج ٣ ص ٣٥٠ .

(٦) المغنى ج ٩ ص ٢٦٥ .

فآتوهن أجورهن ﴾ (1) وقال : ﴿ وعلى المولـود لـه رزقـهن وكسـوتهن بالمعروف ﴾ (2) ، وقال : ﴿ وصاحبهما فى الدنيـا معروفـا ﴾ (3) يعنـى الوالدين ، وقال : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسـانا ﴾ (4) فهذه الآيات واضحة فى الدلالة على نفقة الوالدين والمولودين ، ومن سـواهم لا يلحق بهم فى الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم (5) أمـا قولـه تعـالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ (6) ، فالمراد به نفى المضرة كما قيده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالى وليس لإيجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجابها ومن ثم يبقى على العدم لعدم دليلها الشرعى (7).

وقد أجاب على ذلك الحنفية بقولهم : أن نفى المضارة لا يختص بـالوارث وما قالوه مخالف للظاهر من الإشارة المقرونة بالكاف فإنها بحسـب الوضـع للبعيد دون القريب (8).

ونرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم هو الراجح فهذا هو ما نطـق به الشرع ولأنه هو الذى يتفق مع القدرة على الانفاق الواجب فلو اعتبرنـا ذوى الأرحام لاتسعت الدائرة وتبددت القدرة ومن ثم يشق الامتثال لاتسـاع دائـرة الواجب فى الأموال وقد خفف الشارع فيما وجب فيها لعلمه أن المال محبب إلى النفس ويصعب على الإنسان بذله .

ويكفى للرد على من اعتبر قرابة ذوى الأرحام مستنداً إلى الآية السـابقة ، قول ابن عباس فيها والذى أيده ابن العربى بقوله فى قوله تعـالى ﴿ وعلـى

---

(1) سورة الطلاق آية ٦ .

(2) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(3) سورة لقمان آية ١٥ .

(4) سورة الإسراء آية ٢٣ .

(5) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١١ .

(6) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(7) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١١ .

(8) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٠ .

الوارث مثل ذلك ﴾ [1] : فيه إشارة إلى ما تقدم فى الآية يقصد قوله تعالى : **﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾** [2] فمن الناس من رده إلى جميعه من إيجاب النفقة وتحريم الاضرار ، منهم أبو حنيفة من الفقهاء ومن السلف قتادة ، والحسن ، ويسند إلى عمر ﷺ وقالت طائفة من العلماء أن هذا القول لا يرجع إلى جميع ما تقدم كله وإنما يرجع إلى تحريم الأضرار والمعنى وعلى الوارث من تحريم الاضرار بالأم ما على الأب ، وهذا هو الأصل فمن ادعى أنه يرجع العطف فيه إلى جميع ما تقدم فعليه الدليل وهو يدعى على اللغة العربية ما ليس منها ولا يوجد له نظير فيها " [3] .

هذا ، وقد ألحق الموسعون والمتوسطون الأحفاد بالأولاد وإن لم يتناولهم إطلاق النص .. وذلك لأنهم يدخلون فى مطلق اسم الولد كما فى قوله تعالى : **﴿ يوصيكم الله فى أولادكم ﴾** [4] فيدخل فيهم ولد البنين ، ولأن بين الولد وحفيده قرابة توجب العتق ، ورد الشهادة ، فأشبه الولد القريب [5].

كما أنهم ألحقوا الأجداد والجدات بالوالدين وإن لم يتناولهم النص وذلك لأنهم ملحقون بهما فى العتق والملك ، وعدم القود ، ورد الشهادة وغيرها [6].

ولأنها إن وجبت للآباء على الأبناء بتسببهم فى وجودهم فإنه يلحق بهم الأجداد فى هذه العلة [7].

وقال تعالى : **﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾** [8] وحكم الأجداد والجدات ذلك فيكونوا والدين كما أن الولد مقصود به الأبن وإن سفل .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) السورة والآية السابقين .

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ٨٧ .

(٤) سورة النساء آية ١١ .

(٥) انظر مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٠ ، ٤١١ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٧ .

(٦) انظر : مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١١ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٧ .

(٧) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٨ .

(٨) سورة النساء آية ١١ .

وقال تعالى : ﴿ ملة أبيكم ابراهيم ﴾ [1] فسماه أبا [2].

وقد حكى ابن المنذر الاجماع على ما تقدم فقال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد ، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم ، لأن والد الإنسان بعضه ، وهو بعض ولده ، فكما يجب أن ينفق على نفسه وأهله ، كذلك على بعضه وأصله " [3].

المطلب الثانى

قدرة النفقة ، وعجز المنفق عليه

اتفق الفقهاء ، على أن النفقة بين الأقارب لا تجب إلا بأمرين فقر المنفق عليه وعجزه عن الكسب ، قدرة المنفق على الانفاق .

الأمر الأول : لابد أن يكون المنفق عليه فقيرا ، لا مال له وعاجزا عن الكسب وذلك إما لنقص فى الخلقة ، وإما لنقص فى الأحكام بحيث لا يقدر على الكسب مع هذه العوارض كالصغر والأنوثة والزمانة والعمى أو مرض أو جنون أو كان طالب علم لا يتمكن معه من الكسب ، ويلحق بهذا ما لا يجد صنعة أو عملا حتى ولو كان صحيحا .

وعلى هذا لو كان القريب موسرا بمال أو كسب يستغنى به فلا نفقة لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغنى عنها [4]. وهناك قول للشافعية وهو أحسن الأقوال عندهم ، بأنه لا يشترط لوجوب نفقة القريب أن يكون عاجزا عن الكسب بل يكفى أن يكون فقيرا لأنه يقبح للإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله [5].

---

(١) سورة الحج آية ٧٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٧ .

(٣) المغنى السابق مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١١ .

(٤) أنظر : للحنفية شرح فتح القدير وشرح العناية ج ٣ ص ٣٤٤ ، وللمالكية مواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٤ ص ٢٠٨ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، وللشافعية : مغنى المحتاج ج ٣ ص٤١١ ، ٤١٢ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، وللحنابلة ، المغنى ج ٩ ص٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١٢٤ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٨ ، وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ .

ونرى أن هذا القول فيه دعوة إلى البطالة والكسل مع القدرة على الكسب بالعمل ، والواجب خلافه لاستغنائه بكسبه عن غيره ، وهذا القول عندهم وإن كان يبدوا مقبولا فى النفقة على الأصول إلا أنه لا يمكن الأخذ به بالنسبة للنفقة على الفروع فالأصل يجب أن يرشد فرعه إلى الكسب حتى يشب معتمدا على نفسه فى أمور معاشه ، فأفضل ما يأكله الإنسان هو ما كان من كسب يده .

الأمر الثانى : يسار المنفق ، اما بمال أو بقدرة على الكسب ، فيلزم الكسوب الذى له مال كسبها ، إذا وجد مباحا يليق به ، لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، وكما يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذا بعضه وهذا هو الأصح عند الشافعية ، وبه قال الحنفية ،والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية .

أما المالكية فقد ذهبوا إلى هذا بالنسبة للفرع المنفق ، دون الأصل حيث قالوا لا يلزم الأب الكسب لأجل نفقة الولد [١].

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه الجمهور ، لأن الاستطاعة على النفقة بالكسب كالاستطاعة عليها بالمال ، وما دامت القدرة على الكسب قائمة ، فإنه يلزمه الانفاق على قريبه الفقير العاجز ، لأن فى الامتناع عن الكسب حينئذ اتلاف وضياع للنفس مع القدرة على احيائها ، وهذا لا يحمل .

هذا ، وقد حدث خلاف فيما لو كان الأصل فقيرا يقدر على الكسب ، والفرع موسرا ، فظاهر الرواية عند الحنفية أن النفقة تجب للأب على الأبن الموسر وإن كان الأب قادرا على الكسب فلا يكلف الكسب حينئذ ولكن يجبر الابن على نفقته ، لأن معنى الأذى فى ايكاله إلى الكد والتعب أكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى : ﴿ **فلا تقل لهما أف** ﴾ [٢].

---

(١) انظر : للشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ ، وللحنفية شرح فتح القدير وشرح العناية ج٣ ص ٣٤٤ ، وللمالكية مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١١ ، وللحنابلة المغنى ج ٩ ص٢٥٧ ٢٥٨ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١٢٤ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٨ ، وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٣ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، والهداية ج ٣ ص ٣٥٠ ، سورة الأسراء آية ٢٣ .

وبذلك قال القاضى من الحنابلة [1] وهو أصح الأقوال عند الشافعية واستظهره منهم صاحب مغنى المحتاج لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن [2].

وممن ذهب إلى ذلك الظاهرية والمالكية ولكنهم قيدوه بالكسب الخسيس فهذا هو الذى لا يتكلفه الأصل ما دام الفرع موسرا [3].

يقول ابن حزم : " فمن قدر منهم على معاش وتكسب وإن خس فلا نفقة لهم إلا الأبوين والأجداد والجدات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر على ذلك " [4].

ومقابل الأصح عند الشافعية أنه يكلف الكسب حتى ولو كان الفرع موسرا وذلك لاستغنائه بكسبه عن غيره [5] وإليه ذهب الحلوانى حيث قال : لا يجبر الأبن على النفقة إذا كان الأب كسوبا لأنه غنى باعتبار الكسب فلا ضرورة فى ايجاب النفقة على الغير [6].

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه المالكية ، وابن حزم والحلوانى ومقابل الأصح عند الشافعية ، لأنه قادر على الكسب ، فيكون مستغنيا به عن غيره ، وإنما يجب تقييد طريق الكسب بأن لا يكون خسيسا مذريا به فإن كان كذلك لا يكلف الكسب ويعتبر كالعاجز ، ومن ثم فنفقته على فرعه الموسر .

ولكن هل تتحقق القدرة على الانفاق بالسؤال والتكفف ؟

الذى عليه الشافعية أن القريب لا يكلف أن يسأل الناس ، لكن إن فعل وصار بذلك غنيا لزمه مؤنة قريبة ، والحكم هكذا فى قبول الهبة والوصية [7].

---

(1) المغنى ج ٩ ص ٢٦٢ .
(2) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ .
(3) انظر للمالكية : حاشية الشيخ حجازى مع شرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٥١ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢١١ .
(4) المحلى ج ١٠ ص ١٢٤ مسألة ١٩٣٣ .
(5) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ .
(6) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٧ .
(7) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ .

والذى عليه الخصاف من الحنفية ، أن على القريب أن يتكفف الناس وينفق على قريبه الفقير العاجز ، وهناك قول آخر عندهم بأن نفقتهم فى بيت المال [1] ، والذى نراه هو أنه إن كانت حرفته السؤال لزمه ذلك لقدرته حينئذ على الكسب بالسؤال وإلا فلا لكون السؤال والتكفف من الأمور المذرية بالنسبة لمن لم يعتاده وحينئذ تكون نفقتهم فى بيت المال ٠

والسؤال الآن هو ، هل يباع على القريب ماله من عقار وعرض وحيوان من أجل نفقة قريبه ؟

الذى نص عليه المالكية والشافعية والظاهرية والأمامية ، لـزوم ذلك [2] وعلل الشافعية ذلك بأن نفقة القريب مقدمة على وفاء الدين وإذا بيع ذلك فى الدين ففى المقدم عليه أولى [3]٠

وفى كيفية بيع العقار وجهان للشافعية والأمامية ٠

أحدهما : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة ٠

الثانى : يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ، واستصوبه الأزرعى وصححه [4]٠

والأقوى عند الأمامية جواز الأمرين جميعا ، فإن تعذر البيع بأن لم يوجد راغب فى شراء الجزء اليسير ، ولا مقرض ، ولا بيت مال يقرض منه ، جاز بيع أقل ما يمكن بيعه وإن زاد على قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه [5] ، ونحن مع هؤلاء الفقهاء فى القول بالبيع لتحقق القدرة على النفقة الواجبة به لكن يشترط فيما يباع أن يكون فاضلا عن حاجته من عروضه وعقاره وحيوانه ولا

---

(١) شرح فتح القدير وشرح العناية ج ٣ ص ٣٤٤ ٠

(٢) انظر : للمالكية مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١١ ، وحاشية الشيخ حجازى وضوء الشموع مع شرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٥٠ ، ٥٥١ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص٤١٢ ، والمهذب ج ٢ ص ١٧٩ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ١٢٤ مسألة ١٩٣٣ ، وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٣ ٠

(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ ٠

(٤) مغنى المحتاج السابق ، وللأمامية الروضة البهية السابق ٠

(٥) الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٣ ٠

يباع عليه ما إن بيع عليه هلك وضاع ، فما كان هكذا لم يبع إلا فيما فى نفسه إليه ضرورة ، ان لم يتدراكها بذلك هلك نص عليه ابن حزم الظاهرى والمالكية [1].

المطلب الثالث
حد اليسار للقدرة فى نفقة الأقارب

وحد اليسار الذى تتحقق به القدرة على الانفاق هنا مختلف فيه .

فالمروى عن أبى يوسف أنه مقدر بنصاب الزكاة وذكر الصدر الشهيد أنه إن انتقص منه درهم لا يجب .

وعن محمد روايتان : احداهما : أنه مقدر بما يفضل عن نفقة شهر ، **والأخرى** : بما يفضل عن كسبه كل يوم ، حتى ولو كان كسبه درهما ، ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانق للقريب ، وحمل الكمال بن الهمام الروايتين على حاجة الإنسان إن كان مكتسبا ولا مال له حاصل ، فحينئذ اعتبر فضل كسبه اليومى ، وإن لم يكن بل كان له مال اعتبر نفقة شهر ، فينفق ذلك الشهر فإن صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه .

ومال السرخسى إلى قول محمد ــ معللا ذلك : بأن الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر فى جانب المؤدى بتيسير الأداء ، وتيسير الأداء موجود إذا كان كسبه يفضل عن نفقته .

وقال صاحب التحفة : قول محمد أرفق ، ومال " الولوالجى " إلى قول أبى يوسف قائلا : أن النفقة تجب على الموسر ، ونهاية اليسار لا حد لها ، وبدايته النصاب فيقدر به .

ويقول البابرتى : اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول أبو يوسف وإنما نصاب حرمان الصدقة وهو مائتا درهم إذا كان فاضلا عن حوائجه الأصلية وهذا هو الصحيح لأن النفقة أشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه وصدقة

---

(١) المراجع السابقة للمالكية ، والظاهرية .

من وجه ، والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة ، فلأن لا يشترط هنا وهى مؤنة من كل وجه أولى .

والذى عليه الفتوى فى مذهب الحنفية هو أن اليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لأن المعتبر فى حقوق العباد إنما هو مجرد القدرة عليها بعد كونها فاضلة عن الحاجة ، والنفقة لما كانت حق الآدمى نفسه فالمعتبر فيها مجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته ، بخلاف النصاب فى الزكاة كما ذهب إليه أبو يوسف فإنه للتيسير وحقوق الله يراعى فيها من التيسير مالا يعتبر فى حق العبد المحتاج .

لكن الكمال بن الهمام قال : أن القول باعتبار اليسار يتحقق بنصاب حرمان الصدقة ليس على اطلاقه ، بل إذا لم يكن كسوبا فحينئذ يعتبر له قدر النصاب الفاضل فإذا أنفق ولم يبق له شئ سقطت ، أما أن يكون كسوبا فإنه يعتبر قول محمد ، ثم قال : وهذا هو الذى يجب أن يعول [1].

والذى عليه الشافعية والمالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والأمامية ، هو أن اليسار يتحقق عندما تكون النفقة فاضلة عن حاجته وحاجة عياله فى يومه وليلته سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره ، فإن لم يفعل شئ فلا شئ عليه لأنها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة ، ومن كان شأنه كذلك محتاج [2].

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه محمد من الحنفية كما وجهه الكمال ابن الهمام والذى يقضى بأنه إن كان مكتسبا أعتبر فضل كسبه اليومى ، وإن لم يكن مكتسبا بل كان له مال أعتبر نفقة شهر لما فى هذا من الرفق بالمنفق ،

---

(١) شرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٥٢ .

(٢) انظر للمالكية مواهب الجليل والتاج الأكليل ج ٤ ص ٢١٠ ، ٢١١ ، وحاشية الشيخ حجازى وضوء الشموع ج ١ ص ٥٥٠ ، ٥٥١ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص٤١١ ، ٤١٢ ، وللحنابلة المغنى ج ٩ ص ٢٥٨ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص١٢٤ ، وللأمامية الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٢ .

والمنفق عليه ، فالمنفق قادر فى يومه أو شهره بما فضل عن حاجته ، ومن ثـم فالأداء متيسر له ، والمنفق عليه تسد حاجته يوما بيوم فى حالـه مـا إذا كـان المنفق مكتسبا ، أو لمدة شهر فى حالة ما إذا كان المنفق صاحب مـال ، أمـا القول بالنصاب أيا كان نوعه أى سواء كان نصاب الزكاة أو نصاب الحرمـان من الصدقة فإنه يؤدى إلى اضرار بالمستحق فقد لا يجتمع للمنفق نصابا ، ولكنه يجتمع له ما يفضل عن حاجته اليومية أو حاجة شهره وحينئذ لا يؤدى النفقة مع أنه قادر عليها وفى ذلك ضياع للمستحق وإهدار للقدرة .

والقائلون بالتسوية بين صاحب المال وصاحب الكسب ، وإن كانوا قريبيـن من قول محمد فى عدم التحديد بالنصاب ، وإنما اعتبروا الفضل كاعتبـاره ، إلا أننا نرى أن صاحب المال الذى تفضل نفقة قريبه عن حاجته الشـهرية يعتـبر قادرا لمدة شهر ومن ثم لا مانع من اعطائه نفقة هذا الشهر ، وفى ذلك ضمـان لاستقرار حياة المستحق وأمنه فى هذه المدة القليلة .

المطلب الرابع
الواجب في نفقة القريب

إذا كان القريب قادرا على الانفاق ، بأن بلغ حد اليسار الذى ذكرناه وجبت عليه نفقة قريبه المحتاج .

والواجب هنا كفايته من الخبز والأدم ، والكسوة ، والمسكن ، ونحو ذلك مما يحتاج إليه لتقوم به حياته ، ويعتبر فى ذلك حاله من سنه ، وزهادته ورغبته ــ والكفاية معتبرة بما جرت عليه العادة لأن هذه النفقة وجبت على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ، ومن ثم لا تقدير فيها ، وإنما تكون بحسب العادة مع مراعاة حال المنفق من السعة ، والضيق ، وكفاية المنفق عليه ولا خلاف فى ذلك بين أحد من المذاهب الفقهية [١] .

ونرى أن هذا هو الذى يتفق مع الاستطاعة فى النفقات لقوله تعالى : **﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾** [٢].

فهذه الآية تفيد أن النفقة تكون بحسب حالة المنفق من السعة وحال المنفق عليه من الحاجة ، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة [٣].

وقال تعالى : **﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾** [٤] ومن المعروف مراعاة حاجة المنفق عليه ، وحال المنفق من السعة والضيق [٥].

---

(١) انظر شرح العناية ج ٣ ص ٣٥١ ، حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص ٥٥٠ ، ومواهب الجليل ج ٤ ص ٢١١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٢ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص٢٧٢ ، المحلى ج ١٠ ص ١٢٤ مسألة ١٩٣٣ ، الروضة البهية ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

(٣) أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٧١ ، تفسير القرطبى ج ١٨ ص ١٧٠ ، ١٧١ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٥) أحكام القرآن ج ١ ص ٨٦ .

وأيضا فإن الرسول ﷺ أمر هند زوجة أبى سفيان أن تأخذ كفايتها وكفاية ولدها عندما علم شحه وبخله ، بقوله : " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (١) ولم يحدد لها مقدارا ، وإنما تركها لاجتهادها فى كفايتها وكفاية ولدها ، مع تقييده بالمعروف .

ومما تقدم نعلم أن الواجب للقريب المحتاج كفايته بحسب العادة مع مراعاة القائم بالانفاق ، سعة ، وضيقا .

---

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٦ ، ٥٧ .

المبحث الثالث

الاستطاعة في نفقة الرقيق ، والحيوان

أجمع العلماء على أن نفقة الرقيق واجبة على سيدة ، فالرقيق لابد له من نفقة ومنافعه لسيدة ، وهو أخص الناس به ، فوجبت نفقته عليه كبهيمته .

ولم يخالف في ذلك أحد ، عدا الشعبي إلا أن الكمال بن الهمام قال : الأولى أن يحمل قوله على إذا ما كان الرقيق يقدر على الاكتساب فإنه لا يجب على المولى " (1).

فإذا عجز السيد عن نفقة الرقيق لاعساره ، كان له أن يؤاجره إذا كان الرقيق قادرا على الكسب ، وينفق عليه من كسبه .

فإن كان الرقيق عاجزا عن الكسب لزمانة ، أو عمى ، أو كانت جارية لا يؤجر مثلها ، والسيد معسرا ، أجبر على البيع لأن الرقيق من أهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما ، وابقاء حق المولى بالخلف .

ولأن بقاء ملكه على الرقيق مع الاخلال بسد خلاته اضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجبت إزالته وفي الحديث : " عبدك يقول أطعمني وإلا فبمعنى " وفي رواية " أطعمني واستعملني " (2).

فإن كان لا يجد من يشتريه فنفقته حينئذ في بيت المال ، فإن لم يكن في بيت المال شئ فسيده المعسر يعتبر من محاويج المسلمين فعليهم القيام به ، والدفع يكون للسيد العاجز عن النفقة لأنها عليه ، وهذا الحكم ثابت فيما إذا أعتقه وكان الرقيق المعتق لا يقدر على الكسب لزمانة ونحوها .

ونفقة الرقيق واجبة بقدر الكفاية ، قوتا ، وأدما ، وكسوة ، بحسب العادة مع مراعاة حال السيد في اليسار والإعسار (3).

---

(1) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٣٥٥ ، المغنى لابن قدامة ج ١ ص ٣١٤ .

(2) صحيح البخاري ج ٢ ص ٥٤ .

(3) انظر : في هذا للحنفية شرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٥٥ ، وللمالكية حاشية الشيخ حجازي وضوء الشموع مع شرح مجموع الأمير ج ١ ص ٥٥٠ ، وللشافعية مغنى = =

ونفقة الحيوان على مالكه يجبر عليها عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبى يوسف من الحنفية إلا أن الصحيح عند الحنفية أنه لا يجبر مالك الحيوان على نفقته ، ولكن يؤمر بها فيما بينه وبين الله للنهى عن تعذيب الحيوان وضياعه .

وعلى القول بأنه يجبر عليها ، ان عجز عن الانفاق على الحيوان كان له أن يؤجره أو يبيعه صونا له عن الهلاك ، ولأن بقاءه فى ملكه مع عدم الانفاق عليه تعذيب له وإضاعة للمال وهما منهيان فى الشرع فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال [1] ، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايته فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره فى الرقيق [2].

= المحتاج ج ٣ ص ٤٢٤ ، والمهذب ج ٢ ص ١٨٠ ، ١٨١ ، وللحنابلة المغنى ج ٩ ص٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٦ .

(١) انظر : للحنفية شرح فتح القدير والهداية وشرح العناية ج ٣ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، وللشافعية : مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٢٥ ، والمهذب ج ٢ ص ١٨١ ، وللمالكية : حاشية الشيخ حجازى ج ١ ص ٥٥٠ ، وللحنابلة المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٢٥ .

الفصل الثامن
الاستطاعة فى الجهاد

الجهاد لغة مشتق من الجهد ، الذى هو الوسع والطاقة والمشقة ، أو المبالغة واستفراغ ما فى الوسع فى الأمر ٠

جاء فى المصباح " الجهاد مشتق من الجهد بالضم ، أو الجهد بالفتح وهو الوسع والطاقة فيهما وقيل المضموم الطاقة ، والمفتوح المشقة ، والجهد بالفتح النهاية والغاية ، تقول جهده الأمر والمرض جهدا إذا بلغ منه المشقة ومنه جهد البلاء ، ويقال جهدت فلانا جهدا إذا بلغت مشقته ، وأجهدت الدابة وأجهدتها حملت عليها فى السير فوق طاقتها وجاهد فى سبيل الله جهادا ، واجتهد فى الأمر بذل وسعه وطاقته فى طلبه ليبلغ مجهوده ويصل إلى نهايته " (١).

والمراد به فى الشرع ، بذل الوسع والطاقة أو المبالغة فى ذلك فى قتال الكفار لأعلاء كلمة الإسلام (٢) وحكمة تشريعه ، هو أن يكون الدين كله لله ، وأن تكون كلمة الله هى العليا ، فمن منع هذا قوتل باتفاق المسلمين (٣).

والجهاد : من الفروض الكفائية والتى إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين أما ثبوت الفرضية فللآيات الكثيرة الدالة على ذلك كقوله تعالى : **﴿ فاقتلوا المشركين ﴾** (٤) وقوله تعالى : **﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾** (٥).

أما كونه فرضا على الكفاية فلأن الجهاد ما فرض لعينه ولا لمجرد ابتلاء المكلفين ، إذ أن الجهاد افساد فى نفسه وإنما فرض لأعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد ، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين ، فإن

---

(١) المصباح المنير ج ١ ص ١٥٥ كتاب الجيم مع الهاء ٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٩٦ ، شرح العناية ج ٤ ص ٢٧٩ ، منتهى الإرادات ج١ ص ٣٠٢ ، هداية الراغب ج ١ ص ٣٠٠ ، مواهب الجليل ج ٣ ص ٣٤٧ ٠

(٣) السياسة الشرعية ص ١٢٤ ٠

(٤) سورة التوبة آية ٥ ٠

(٥) سورة البقرة آية ٢١٦ ٠

لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه وأيضا فإن فى اشتغال الكل بـــه قطـــع لمادة الجهاد من الكراع — وهى الخيل — والسلاح ، ومن ثم كان واجبـــا على الكفاية إلا أن يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الأعيان لقولـه تعالى : ﴿ **انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم** ﴾[1] ، وفرضية الجهاد على هذا النحو محل اجماع علماء المسلمين إلا أن ابن المسيب ذهـب إلى أنه فرض عين فى جميع الحالات تمسكا بعين الأدلة المثبتـة لفرضيتـه كالآيات السابقة إذ بمثلها تثبت فروض الأعيان ، ولكن هذا مردود عليه بقوله تعالى : ﴿ **لا يستوى القـاعدون مـن المؤمنيـن غـير أولـى الضـرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالـهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى** ﴾ [2] ولو كان فرضـا على الجميع لما فاضل بين من فعل وبين من ترك ، ولأنـه وعـد الجميـع بالحسنى فدل على أنه ليس بفرض على الجميع ولو كان فرض عيـن فـى الأحوال كلها لما وعد القاعدين الحسنى لأن القعود حينئذ يكون حرامـا [3] ، ولأنه لو كان فرضا عينيا فى جميع الأحوال لاشتغل الناس كلهم به فيتعطـل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويسـتلزم قطـع مـادة الجهاد من الكراع والسلاح والأقوات فيؤدى ايجابه على الكـل إلـى تركـه للعجز فلزم أن يجب على الكفاية [4] ولم يخرج قط رسول الله ﷺ للغـزو إلا وترك بعض الناس فاقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضا على الكفاية قالـه ابن رشد [5] وحكى عن ابن شبرمة والثورى وعبد الله بن الحسن أن الجـهاد تطوع وليس بفرض وقالوا : أن قوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القتـال** ﴾ [6] ليس على الوجوب بل على الندب كقوله تعالى ﴿ **كتب عليكـم إذا حضـر**

---

(١) سورة التوبة آية ٤١ .

(٢) سورة النساء آية ٩٥ ، وانظر شرح فتح القدير والهداية ج ٤ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٣) تكملة المجموع ج ١٨ ص ٤٨ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٢٩٦ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٠ ، تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٤١ .

(٥) بداية المجتهد ج ١ ص ٣٨٠ .

(٦) سورة البقرة آية ٢١٦ .

أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ﴾ [1] وقد روى عن ابن عمر نحو ذلك وإن كان مختلفا فى صحة الرواية عنه ، وهو المروى عن عطاء وعمرو بن دينار وابن جريج ، فقد روى عن عطاء وعمرو بن دينار عن ابن جريج قال : قلت لعطاء أواجب الغزو على الناس فقال هو وعمرو بن دينار ما علمناه [2] وذكر ان سفيان الثورى كان يقول : ليس بفرض ولكن لا يسع الناس أن يجمعوا على تركة ويجزئ فيه بعضهم على بعض ، وبهذا يكون مذهبه فرض على الكفاية إن صح هذا القول [3] وهذا مخالف للإجماع فالأجماع قد انعقد على أنه فرض وأن فرضيته على الكفاية إلا إذا انتهكت حرمة المسلمين فى أى بلد فيه لا إله إلا الله محمد رسول الله فيكون فرض عين على الجميع [4].

وإذا كان الجهاد فرضا على الكفاية ، فإنه لا يجب إلا على المستطيع ، فمن لا قدرة له لاجهاد عليه لأن الجهاد كما قدمنا ، هو بذل الجهد الذى هو الوسع والطاقة والمشقة بالقتال ، أو المبالغة فى هذا ومن لا وسع له كيف يبذله .

والحديث عن الاستطاعة من خلال هذا الفصل يتضمن خمسة مباحث :

المبحث الأول : أمور تحقيق الاستطاعة وفقا للنصوص .

المبحث الثانى : العجز الحسى عن الجهاد ، وبه مطلبان :

المطلب الأول : العجز البدنى ، ويتضمن :

١ ــ الصبا .　　　　　　٢ ــ الجنون .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٠ .

(٢) تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٠ ، بداية المجتهد لابن رشد ج ١ص٣٨٠ .

(٣) تكملة المجموع السابق ص ٥١ .

(٤) انظر : تكملة المجموع السابق اعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٤ ، شرح فتح القدير والهداية وتبيين الحقائق وبدائع الصنائع السابقين ، منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٢ ، الشرح الكبير والمغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، بداية المجتهد ج ١ ص٣٨٠ ، شرح منح الجليل ج ١ ص ٧٠٨ ، المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص٣٣٩ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٣ ، الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٦٢ ، صحيح الترمذى ج ٧ ص ١٦٦ .

٣ ــ الأنوثة ٠ ٤ ــ المرض ٠

٥ ــ أصحاب الزمانة : الأعمى ــ الأعرج ٠ الأقطع والأشل ــ الهرم ٠

المطلب الثانى : العجز المالى عن الجهاد ٠

المبحث الثالث : العجز الحكمى عن الجهاد ــ وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الرق ــ جهاد الرقيق ٠

المطلب الثانى : الدين ــ جهاد المدين ٠

المطلب الثالث : الأبوة ــ جهاد من له أبوان أو احدهما ٠

المبحث الرابع : لا مراعاة للأعذار فى الجهاد العينى ٠

المبحث الخامس : أثر الاستطاعة على الثبات فى القتال ٠

المبحث الأول
أمور تحقيق الاستطاعة وفقا للنصوص

إن الاستطاعة على الجهاد تتحقق بأمرين :

الأول : الاستطاعة البدنية ٠

الثانى : الاستطاعة المالية ٠

قال تعالى : ﴿ **وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم** ﴾ (١) فأمر الله بالجهاد بالأموال والأنفس وهذا وصف لأكمل ما يكون الجهاد وأنفعه عند الله فحض على كمال الأوصاف وقدم الأموال فى الذكر إذ هى أول مصرف وقت التجهيز فرتب الأمر كما هو فى نفسه (٢).

ففى الآية إيجاب للجهاد بهما إن أمكن ، أو بالنفس إن لم يكن مال زائد على أسباب الجهاد ، أو بالمال بأن يستنيب من يغزو عنه إن لم تكن له نفس سليمة صالحة للجهاد ، وهذا هو قول كثير من العلماء كما ذكره النيسابورى (٣).

والحاصل كما فى إعانة الطالبين أن الاستطاعة المعتبرة فى الحج معتبرة فى الجهاد ، عدا أمن الطريق فليس معتبرا هنا ، وإن اعتبر فى الحج ومن ثم لو كان الطريق مخوفا من كفار أو لصوص مسلمين لا يمتنع الجهاد لأن مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه مالا يحتمل فى الحج (٤). فمن كان يملك القدرة البدنية والمالية كان الجهاد واجبا عليه ، أما من قام به عذر فى البدن أو كان به فاقةٌ فلا جهاد عليه ٠

---

(١) سورة التوبة آية ٤١ ٠

(٢) تفسير القرطبى ج ٨ ص ١٥٣ ، جامع البيان للطبرى ج ١٠ ص ٩٩ ٠

(٣) غرائب القرآن بهامش جامع البيان ج ١٠ ص ٩١ ٠

(٤) اعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٤ ، وانظر فى هذا المعنى شرح منح الجليل ج ١ ص٧٠٧ ، ٧٠٨ ، شرح فتح القدير وشرح العناية ج ٤ ص ٢٨٣ ٠

قال تعالى : ﴿ **ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج** ﴾ (١). وقال : ﴿ **ليس على الضعفاء ، ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم ولا على الذين إذا ما أتوك لتحميلهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنا ألا يجدوا ما ينفقون** ﴾ (٢).

وهذه الآيات نزلت فى الجهاد ، وممن قال بذلك قتادة وابن زيد والضحاك فعن قتادة قال : هذا كله فى الجهاد (٣) ؛

وقال الحسن المراد من هذه الآيات : نفى لوجوب الجهاد عليهم (٤).

والآيات أصل فى سقوط التكليف عن العاجز ، ولا فرق بين العجز من جهة القوة ، أو العجز من جهة المال (٥).

والمعذورون فى الجهاد للعجز عنه : هم أهل الزمانة كالأعمى والأعرج ، والمريض والهرم ، وأقوام لم يجدوا ما ينفقون ، وأصحاب الضعف البدنى كالصبى والمرأة ، والنحيف والآيات السابقة حوت هذه الأمور يقول المفسرون : والمعذورون فى الجهاد هم قوم عرف عذرهم كأرباب الزمانة ، والهرم ، والعمى ، والعرج ، وأقوام لم يجدوا ما ينفقون فالأعمى لا يبصر والأعرج لا يستطيع الزحام والمريض يضعف ، فالله رفع الحرج عن الأعمى فيما يتعلق بالتكليف الذى يشترط فيه البصر ، وعن الأعرج فيما يشترط فى التكليف به المشى وما يتعذر من الأفعال مع وجود الحرج وهو الضيق وعن المريض فيما يتعلق بالتكليف الذى يؤثر المرض فى اسقاطه (٦) .

---

(١) سورة الفتح آية ١٧ .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ ، ٩٢ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ج ٢ ص ٢١٩ ، جامع البيان للطبرى ج ٢٦ ص ٥٣ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٢ ص ٣٨١ .

(٤) أحكام القرآن السابق ج ٢ ص ١١٤ .

(٥) تفسير القرطبى ج ٨ ص ٢٢٦ .

(٦) القرطبى السابق ، أحكام القرآن ج ٢ ص ١١٥ .

فقد بين الله تعالى الأعذار التى لا حرج على من قعد معها عن القتال فذكر منها ما هو لازم للشخص لا ينفك عنه ، وهو الضعف فى التركيب الذى لا يستطيع معه الجلاد فى الجهاد ، ومنه العمى والعرج ، ومنها ما هو عارض بسبب المرض الذى عن له فى بدنه فشغله عن الخروج فى سبيل الله أو بسبب فقره الذى لا يقدر على التجهيز معه للحرب ، فليس على هؤلاء حرج أى اثم إذا قعدوا [1].

ويقول القاسمى : أن الضعفاء : هم العاجزون مع الصحة عن العدو ، وتحمل المشاق كالشيخ والصبى والمرأة والنحيف .

والمرضى : هم العاجزون بأمر عرض لهم كالعرج ، والعمى ، والزمانة ، كما أنه لا حرج على الأقوياء والأصحاء الفقراء العاجزين عن الانفاق فى السفر والسلاح [2].

والحاصل أن أصحاب الأعذار المذكورين فى الآيات ، لا جهاد عليهم ولا إثم عليهم فى القعود حينئذ إذا نصحوا لله ورسوله فى مغيبهم عن الجهاد مع رسول الله فى حال قعودهم .. والنصيحة لله كما قال العلماء : اخلاص الاعتقاد فى الوحدانية ووصفه بصفات الألوهية وتنزيهه عن النقائص والرغبة فى محابه والبعد عن مساخطه ، والنصيحة لرسوله التصديق بنبوته والتزام طاعته فى أمره ونهيه وموالاة من ولاه ومعاداة من عاداه ، وتوقيره ومحبته ومحبة آل بيته وتعظيم سنته وإحيائها بعد موته بالبحث عنها ، والنفقة فيها والذب عنها ونشرها والدعاء إليها والتخلق بأخلاقه الكريمة [3].

ويقول ابن العربى فى قوله تعالى : **﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾** يريد من طريق إلى العقوبة ، وهذا عموم ممهد فى الشريعة أصل فى رفع العقاب والعتاب عن كل محسن [4].

---

(١) تفسير القرآن العظيم ج ٢ ص ٣٨١ .

(٢) محاسن التأويل ج ٨ ص ٣٢٣١ ، وانظر أيضا : جامع البيان للطبرى ج ١٠ ص ١٤٥ .

(٣) تفسير القرطبى ج ٨ ص ٢٢٧ ، جامع البيان ج ١٠ ص ١٤٥ ج ٢٦ ، ص ٥٣ .

(٤) أحكام القرآن ج ١ ص ٤٠٧ .

وقد نقل ابن بطال : القول بأنه اتفق الجميع على عدم وجـوب القتـال على الصبى والأعمى والأعرج ، ولا على من لا يجد القوة عليـه مـالا أو جسدا [1].

هذا وقد ذكر النيسابورى فى غرائب القرآن أن الأعذار المانعـة مـن الجهاد أكثر مما ورد فى الآيات السابقة ، وكلها راجعة إلى العجـز ، لكـن العجز قد يكون حسيا ، وقد يكون حكميا .

فقال : " أن الأعذار المانعة من الجهاد أكثر من هذا ، وقـد ضبطـها الفقهاء بأن المانع اما عجز حسى أو عجز حكمى .

فمن الأول : الصغر ، والجنون ، والأنوثة ، والمـرض المـانع مـن الركوب للقتال ، والعرج البين وإن قدر على الركوب لأن الدابة قد تـهلك ، وفقد البصر ولا يلحق به العور والعشى ومنه عدم وجـدان السـلاح وآلات القتال .

ومن الثانى : الرق ـ الدين الحال بلا إذن رب الدين ، ومن أحد أبويـه فى الحياة ليس له الجهاد إلا بإذنه إلا إذا كان كافرا [2].

ونرى : أن حالات العجز الحكمى تعتبر قيودا على المستطيع وضعـها الشرع لتحقيق مصلحة أولى من المصلحة الناشئة عن الجهاد الكفائى ، ومـع ذلك فهى تعتبر من حالات العجز إلا أنه عجز حكمى لأنه فى حقيقته قـادر حسًّا وإن كان عاجزا شرعا لأن الشارع هو الذى منعه .

---

(١) تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٥ .

(٢) غرائب القرآن بهامش جامع البيان ج ٢٦ ص ٥٩ .

المبحث الثانى

العجز الحسى عن الجهاد

إن هذا العجز ينقسم إلى قسمين ، وفقا لما يتحقق به الاستطاعة :

الأول : العجز البدنى ٠

الثانى : العجز المالى ٠

وسنتحدث عن العجز الحسى بنوعيه فى مطلبين :

المطلب الأول : فى العجز البدنى ٠

المطلب الثانى : فى العجز المالى ٠

المطلب الأول

العجــز البدنـــى

ان العجز البدنى قد يكون سببا فى سقوط الجهاد إذا قام بالشخص ، كأن يكون صبيا أو أنثى أو مريضا أو كان من أهل الزمانة ٠

١ ـ الصبـــــا :

لا يجب الجهاد على الصبى وهو الذى لم يصل حد البلـــوغ بالســن أو بالاحتلام لأنه مظنة المرحمة ، ولأن بنيته لا تحتمل الحرب عادة فلا يؤتـــى به إلى المهلكة وهذا هو ما علل به فقهاء المذاهب حديــث رســول الله ﷺ فعن نافع أن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ فى جيش وأنـــا ابن أربع عشرة فلم يقبلنى ثم عرضت عليه من قابل فى جيش وأنـــا ابــن خمس عشرة فقبلنى ، قال نافع : فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة فحدثته بهذا الحديث ، فقال ان هذا الحد بين الصغير والكبير ، وكتـــب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمسة عشرة سنة وما كـــان دون ذلـــك فاجعلوه فى العيال [١].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ص ٢١ ، صحيح الترمذى ج ٧ ص ٣٠٤ ٠

وعن أبى زيد بن جارية أن رسول الله ﷺ استصغر ناسا يوم أحد منهم زيد بن جارية يعنى نفسه ، والبراء بن عازب ، وزيد بن أرقم ، وسعد أبو سعيد الخدرى وعبد الله بن عمر " [1] إلا أن الصبى إذا كان قادرا على تحمل مشاق الجهاد ، كأن كان قوى البدن عالما بفنون الحرب ، فلا مانع من الحاقه بجيش المسلمين ولكن ليس على سبيل الوجوب وإنما للخدمة وتكثير سواد المسلمين ، وهذا هو المعنى الذى ينبغى أن يحمل عليه بعض الأحاديث التى وردت تفيد مشاهدة الصبيان للقتال ، فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال : أتت بى أمى فقدمت المدينة فخطبها الناس فقالت لا أتزوج إلا برجل يكفل لى هذا اليتيم فتزوجها رجل من الأنصار وكان رسول الله ﷺ يعرض غلمان الأنصار فى كل عام فيلحق من أدرك منهم قال : وعرضت عاما فألحق غلاما وردنى فقلت يا رسول الله لقد ألحقته ورددتنى ولو صارعته لصرعته قال : فصارعه فصارعته فصرعته فألحقنى " [2].

وعن أبى سفيان عن جابر رضي الله عنه قال : " كنت أمنح أصحابى الماء يوم بدر وفى رواية كنت أسقى " [3].

قال الشافعى : ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله ﷺ القتال الصبيان والعبيد وهذا يعنى كما يقول البيهقى أنهم كانوا يخرجون للمشاهدة والخدمة وتكثير سواد المسلمين [4].

٢ ـ والمجنون :

لا جهاد عليه كالصبى لقوله تعالى : ﴿ **ليس على الضعفاء** ﴾ قيل الصبيان لضعف ابدانهم وقيل هم المجانين لضعف عقولهم ولأن المجنون لا يتأتى منه الجهاد ولم يخالف فى عدم وجوب الجهاد على الصبى والمجنون ، لأحد من فقهاء المذاهب [5].

---

(١) المرجع السابق للبيهقى ص ٢٢ .

(٢) المرجع السابق للبيهقى .

(٣) المرجع السابق ص ٣١ .

(٤) البيهقى السابق ص ٣١ .

(٥) انظر : للحنفية فتح القدير والهداية ج ٤ ص ٢٨٣ ، وبدائع الصنائع ج ١ ص٤٣٠١ وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٤١ ، وللمالكية ، بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص٣٨٠ والتاج والأكليل ج ٣ ص ٣٤٧ ، وشرح منح الجليل ج ١ ص ٧١٢ ، وللشافعية =

٣ ـ الأنوثـــــة :

لا يجب الجهاد على المرأة لأنها ليست من أهل القتال لضعفها وخورها وقلما ينتفع بها فى الجهاد لاستيلاء الخور والجبن عليهن وأيضا فإن النساء لا يؤمن عليهن من ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن ولضعف النساء لم يوجب الشارع عليهن الجهاد ، فقد روى عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت استأذنت النبى ﷺ فى الجهاد ، فقال : " جهادكن أو حسبكن الحج " وفى رواية عن أبى هريرة ﷺ عن النبى ﷺ قال : " جهاد الكبير والضعيف والمرأة الحج والعمرة " [١].

وكان الرسول ﷺ إذا بايع النساء بايعهن على ما فى استطاعتهن وطاقتهن وهن لا طاقة ولا استطاعة لهن على الجهاد ، فعن ابن المنكدر : " أنه سمع أميمة بنت رقيقة تقول بايعت رسول الله ﷺ فى نسوة فقال لنا فيما استطعن وأطقتن قلت الله ورسوله أرحم بنا منا بأنفسنا " وهو حديث حسن صحيح .[٢]

وعدم وجوب الجهاد على المرأة متفق عليه بين فقهاء المذاهب [٣] أما ما ورد من آثار تفيد خروج النساء فى الغزو ، فهذا لا يعنى وجوبه عليهن ،

=تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٢ ، وإعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٤ ، وللحنابلة منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٢ ، والمغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٣٣٩ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص٣٩٣ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ .

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ص ٢١ ، ٢٣ .

(٢) صحيح الترمذى ج ٧ ص ٩٤ ، ٩٥ .

(٣) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٠١ ، وفتح القدير مع الهداية ج ٤ ص٢٨٣ ، وللشافعية تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٢ ، وإعانة الطالبين ج ٤ ص١٩٤ ، وللمالكية التاج والأكليل ج ٣ ص ٣٠٢ ، وشرح منح الجليل ج ١ ص٣١٢ ، وبداية المجتهد ج ١ ص ٣٨٠ ، وللحنابلة منتهى الإرادات ج ١ ص٣٠٢ والمغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٦ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٧ ص٣٣٩ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٣ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ ، وانظر أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ١٠٧ .

وإنما كن يخرجن لسقى الماء أو للطبخ والخبز ومداواة الجرحى ، فعن أنس ﷺ قال : " كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا فيسقين الماء ويداوين الجرحى " .

وعن يزيد بن هرمز : " إن نجدة كتب إلى ابن عباس هل كان رسول الله يغزو بالنساء فقال : " قد كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء ليداوين الجرحى " [(١)] ومن ثم فقد جوز الفقهاء خروج النساء في الغزو للخدمة المذكورة إذا كن طاعنات في السن وكان العسكر عظيما ، لأن الغالب فيه حينئذ السلامة متى كانت الشوكة للمسلمين ، والغالب كالمتحقق ولا يباشرن القتال إلا عند الضرورة لأنه يستدل بقتالهن على ضعف المسلمين فيجترئ العدو على المسلمين ، وأما الشواب منهن فقرارهن في البيت أسلم ، ويكره خروجهن ، وقد ذهب الزيلعي إلى أن الأولى عدم خروج النساء في الغزو خوفا من الفتن ، وربما حزب المسلمون أمرا فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع عن أنفسهن [(٢)].

وقال الإمام الخطابي : " يجوز الخروج بهن في الغزو لنوع من الرفق والخدمة لأن الرسول ﷺ كان يغزو بأم سليم ونسوة من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى ، وأما رد النبي ﷺ لبعض النسوة فيحتمل معنيين ، اما أن يكون في حال ليس بالمستظهر بالقوة والغلبة على العدو فخاف عليهن فردهن أو يكون الخارجات معه من حداثة السن والجمال بالموضوع الذى يخاف فتنتهن " [(٣)]

وقد ألحق الشافعية والحنابلة الخنثى المشكل بالمرأة في عدم وجوب الجهاد لأنه يجوز أن يكون امرأة فيضعف عن القتال ومن ثم لا يجب عليه للشك [(٤)].

---

(١) انظر هذه الآثار السنن الكبرى للبيهقي ج ٩ ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) انظر للحنفية تبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٤٤ ، وللشافعية تكملة المجموع ج ١٨ ص٥٥ ، وللحنابلة المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٩١ .

(٣) المجموع ج ١٨ ص ٥٥ .

(٤) انظر للشافعية اعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٤ ، تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٢ ، وللحنابلة المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٦ .

٤ ــ المــــرض :

إن المرض المسقط للجهاد ، هو المرض الثقيل الذى يمتنع معه الركوب والحركة إلا بمشقة شديدة بحيث لا تحتمـــل عـــادة ، كـــالحمى المطبقـــة ، والصداع الثقيل ، أما المرض الذى لا يمنع من ذلك فلا يكون مسقطا للجـــهاد وذلك كالصداع الخفيف ووجع ضرس ، والحمى الخفيفة وأدنى وجـــع فـــى الأصبع ، فهذا لا أثر له ، لأن من قام به يقدر على القتال معه ، وقد اتفـــق على هذا فقهاء المذاهب عدا الحنفية فهم قد ذهبوا إلى أن المريض الـــذى لا يجب عليه الجهاد ، هو المريض المدنف الذى لا يقدر على الخروج والدفع ، أما إذا كان المريض قادرا على الخروج دون الدفع فيجب عليـــه الخـــروج للجهاد لتكثير سواد المسلمين فإن فيه ارهابا للكفار ، فالمرض المسقط للجهاد عندهم هو المرض الذى يقعد صاحبه بلا حراك بسبب الداء الذى فى جســـده وقالوا بأنه عند الأطباء هو الزمن [١].

ونرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فى المرض المسقط للجهاد هـــو الراجح .

أما ما ذهب إليه الحنفية ففيه القاء للنفس فى التهلكة ، لأن فى ايجـــاب الجهاد على من لا يستطيع أن يدفع عن نفسه شرور الأعداء بحجـــة تكثـــير السواد تكليف بما لا يطاق ، إذ هو بمثابة الموثوق الذى يوثق بالحبال ويؤمر بالدفاع عن نفسه ، وأيضا الجهاد فى نفسه مشقة فإذا أضفنا إلى مشقة الجهاد مشقة المرض الذى يعجز صاحبه عن الدفاع عن نفسه كان لنـــا أن نقـــول

---

(١) انظر : للحنفية شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٢ ، وتبيين الحقائق وحاشية الشـــبيلى عليه ج٣ ص ٢٤١ ، وللمالكية التاج والأكليل ج ٣ ص ٣٤٧ ، وشرح منح الجليـــل ج ١ ص٧١٢ ، وبداية المجتهد ج ١ ص ٣٨٠ ، وللشافعية إعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٤ تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٣ ، وللحنابلة المغنى والشـــرح الكبـــير ج ١٠ ص٣٦٧ ، وللظاهرية المحلـــى ج ٧ ص ٣٣٩ ، وللزيديـــة البحـــر الزخـــار ج ٥ ص٣٩٤ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ .

برجحان مذهب الجمهور ، والذى يقضى بأن المرض المسقط للجهاد هو المرض الذى لا يتأتى معه الجهاد إلا بمشقة لا تحتمل عادة لأن الله لا يجمع على عبده عسرين .

٥ ـ أصحاب الزمانة :

ونعنى بهم أصحاب العجز الدائم كالأعمى ، والأعرج والأقطع والأشل والهرم .

والأعمى : الذى لا يجب عليه الجهاد للعجز هو من فقد عينيه فهو حينئذ كالطائر الذى قص جناحيه لا يمتنع على من قصده ، أما الأعور وهو الذى فقد احدى عينيه والأخرى سليمة ، والأعشى وهو الذى يبصر بالنهار دون الليل فهما كالبصير فى الجهاد ، فالعشى والعور لا يعتبر من الأعذار المسقطة للجهاد .

أما من كان فى بصره شئ غير العمى ، والعور والعشى فحكمه أنه إن كان يدرك الشخص وما يتقيه من السلاح وجب عليه الجهاد لأنه حينئذ قادر على القتال فإن لم يدرك ذلك لم يجب عليه لأنه لا يقدر على القتال .

والأعرج : الذى لا يجب عليه الجهاد هو الذى لا يقدر على الركوب والمشى بأن يكون عرجا بينا لا يتأتى معه الجهاد إلا بمشقة لا تحتمل عادة ، وقد ذهب الحنفية إلى أن العرج المانع من الجهاد ، هو العرج المقعد حيث قالوا : أن الأعرج هو المقعد شأنه شأن المريض عندهم ، وقد رأينا أن الأولى فى هذا هو رأى الجمهور .

والعرج هو موضع العرج من الرجل الواحدة ، وهذا يعلم منه أن العرج إذا كان فى الرجلين فهو مانع للجهاد من باب أولى أما إذا كان العرج يسيرا بأن كان يقدر معه على الركوب والمشى وجب عليه الجهاد لأنه حينئذ يقدر على القتال ومثل الأعرج الذى لا يجب عليه الجهاد ، الأشل ومقطوع اليد وأشلها وفاقد معظم أصابع اليد أو أشل معظمها لأن المقصود من الجهاد البطش والنكاية وهو معقود فى اليد ، ولأنه محتاج فى القتال إلى يد يضرب بها ويد يتقى بها أما إذا كان فاقداً أقل الأصابع من يديه أو فاقداً معظم أصابع

رجليه فلا أثر لهذا لإمكان البطش والنكاية مع هذا الفقد ، والشيخ الــــهرم لا يجب عليه الجهاد لعجزه والتكليف بالقدرة [1].

المطلب الثانى

العجز المالى عن الجهاد

ان للقدرة المالية على الجهاد تتحقق بأن يكون الغازى عنده ما يتجهز به للقتال من مركوب وسلاح وآلات قتال ، وزاد ، وأن يكون هذا فاضلا عــــن حاجته وحاجة من تلزمه مؤنتهم شرعا مدة غيبته ذهابا وإيابا ، فإن لم يوجــد أصلا أو وجد لكن غير فاضل عن ذلك فإن الجهاد لا يجب إذا كان يحتـــــاج إلى سفر ، أما إذا كان القتال على باب البلد أو حواليه وجب عليه الجهاد لأنه لا يحتاج إلى نفقة الطريق [2].

وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان القتال على مسافة تقصر فيها الصـــــلاة ولم يقدر على مركوب يحمله لم يجب عليه لأن الجهاد عبادة تتعلــــق بقطــــع مسافة بعيدة فلم تجب من غير مركوب كالحج ، وبمثل الشافعية فى تحديــــد المسافة قالت الحنابلة فعندهم أنه إن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيـــــها

---

(١) انظر : للحنفية تبيين الحقائق وحاشية الشلبى عليه ج ٣ ص ٢٤١ ، وبدائع الصنـــائع ج ٩ ص ٤٣٠١ ، وفتح القدير والهداية ج ٤ ص ٢٨٣ ، وللمالكية بداية المجتـــهد ج١ ص ٣٨٠ ، ومواهب الجليل وبهامشه التاج والأكليل ج ٣ ص ٣٤٧ ، وشـــرح منح الجليل ج ١ ص ٧١٢ ، وللشافعية إعانة الطـــالبين ج ٤ ص ١٩٤ ٠ وتكملـــة المجموع ج ١٨ ص ٥٣ ، وللحنابلة المغنى والشـــرح الكبـــير ج ١٠ ص ٣٦٦ ــ ٣٦٧ وللظاهرية المحلى ج ٧ ص ٣٣٩ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٤ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ ٠

(٢) انظر : للحنفية شرح فتح القدير وشرح العناية ج ٤ ص ٢٨٣ ، وبدائع الصنائع ج ٩ ص٤٣٠١ ، وتبيين الحقـــائق ج ٣ ص ٢٤٢ ، وللشـــافعية إعانـــة الطـــالبين ج ٤ ص١٩٥ ، تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٤ ، وللمالكية مواهـــب الجليـــل والتـــاج والأكليل ج ٣ ص ٣٤٧ ، وشرح منح الجليل ج ١ ص ٧١٢ ، وللحنابلـــة المغنـــى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٧ ، وللظاهرية المحلـــى ج ٧ ص ٣٣٩ ، وللزيديـــة البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٤ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ ، وانظـــر تفسير القرطبى ج ٨ ص ٢٢٩ ٠

الصلاة اشترط أن يكون واجدا للزاد ونفقة عائلته فى مدة غيبته وسلاح يقاتل به ولا تعتبر الراحلة لأنه سفر قريب وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة أعتبر مع ذلك الراحلة [1].

وذهب الشافعية إلى القول بأن القدرة المالية لا تتحقق ببذل المال من غير الإمام فإن بذل للفقير غيره لم يلزمه قبوله لأنه اكتساب مال لتجب به العبادة فلم يجب كاكتساب المال للحج والزكاة ، أما إذا كان التجهيز من الإمام فإنه يجب عليه أن يقبل ويجاهد لأن ما يعطيه الإمام حق له [2] ومقتضى النظر فى هذا أن النفقة تجب فى مال الغازى لأنه مأمور بعبادة مركبة من المال والبدن فتكون كالحج فإن عجز الغزاة وجب تجهيزهم من بيت المال .

لكن ما الحكم ما لو كان بيت المال فارغا من الأموال .. هنا نرى السادة الأحناف ومعهم الحق يقولون بأنه على الإمام أن يكلف الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالسلاح والكراع وغير ذلك من النفقة والزاد لأن فيه دفع الضرر الأعلى وهو تعدى شر الكفار إلى المسلمين بضرر أدنى وهو أخذ الجعل من الناس [3] أما إذا كان بيت المال فيه ما يجهز به الإمام من لا يجد فإنه يكره أن يكلف الإمام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بما ذكر من السلاح والنفقة والزاد لأنه لا ضرورة إلى الجعل حينئذ ، إذ أن بيت المال معد لنوائب المسلمين .

واستدل الحنفية على أن للإمام أن يكلف الناس بما يحصل به التقوى ، بأن النبى ﷺ أخذ درعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه ، وأن عمر رضي الله عنه كان يغزى العزب عن ذى الحيلة ، ويعطى الشاخص فرس القاعد [4].

---

(١) انظر للشافعية تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٣ ، ٥٤ ـ وللحنابلة منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٢ ، والمغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٧ .

(٢) تكملة المجموع السابق .

(٣) الجعل : هو ما يجعل للإنسان فى مقابلة شئ يفعله والمراد به هنا ما يضربه الإمام للغزاة على الناس بما يحصل به التقوى للخروج والحرب ، أنظر : المراجع السابقة للحنفية .

(٤) العزب بالتحريك من لا زوج له ، ويقال : أغزى الأمير الجيش إذا بعثه إلى العدو ، والشخوص الذهاب من بلد إلى بلد أنظر شرح العناية ج٤ص٢٨٤ .

يقول الزيلعي : وهذا هو الصحيح لأنه تعاون على البر وجهاد من البعض بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ، ومنهم من يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى : ﴿ **وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم** ﴾ [١] وهذا هو قول ابن عباس ، فقد روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن الجعل فقال : إذا جعلته في سلاح أو كراع فلا بأس به ، وإن جعلته في الرقيق فلا [٢] وأيضا فإنه قد روى عن أنس ﷺ أن رجلا من أسلم أتى النبي ﷺ فقال : انى أريد الجهاد وليس معى ما أتجهز به فقال : ان فلانا قد تجهز ثم مرض فاذهب إليه فقل ان رسول الله يقرئك السلام ويأمرك أن تعطيني ما أتجهز به فأتاه ، فقال لامرأته أنظرى أن تعطيه ما جهزتني به ولا تحبسن منه شيئا فيبارك الله لك فيه " [٣].

وقد ذكر النيسابوري أن هذا هو قول كثير من العلماء حيث قال : أوجب الله الجهاد بالنفس والمال إن أمكن أو بالنفس إن لم يكن مال زائد على أسباب الجهاد أو بالمال بأن يستنيب من يغزو عنه إن لم تكن له نفس سليمة صالحة للجهاد [٤].

هذا ، وقد ذهب المالكية إلى القول بأنه إن كانت عادة الغازي المسألة لزمه الجهاد كالحج [٥].

والخلاصة في هذا هي أن الغازي إذا كان عنده ما يفضل عن حاجته وحاجة من تلزمه نفقتهم شرعا ما يتجهز به ويكفيه مدة غيبته ذهابا وإيابا أعتبر قادرا على الجهاد ومن ثم فهو واجب عليه لتوافر شرط الاستطاعة ، أما إذا لم يجد ، وكان في بيت المال ما يتجهز به أعتبر قادرا أيضا ولزمه الجهاد لأن ما في بيت المال معد لنوائب المسلمين فإن لم يكن في بيت المال

---

(١) سورة التوبة آية ٤١ .. وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٢٤٢ .

(٢) سنن البيهقي ج ٩ ص ٢٧ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٨ .

(٤) غرائب القرآن ج ١٠ ص ٩١ .

(٥) تفسير القرطبي ج ٨ ص ٢٢٩ .

وهناك من يجهزه كان للإمام أن يكلفه بالتجهيز ويجب عليه الجهاد لتحقق القدرة ، فإن لم يوجد شئ من ذلك كان عاجزا عن الجهاد لعدم الوجد ، ومن ثم لا حرج عليه فى القعود لقوله تعالى : ﴿ **ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل والله غفور رحيم ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه** ﴾ [1].

---

(١) سورة التوبة آية ٩١ ، ٩٢ .

المبحث الثالث
العجز الحكمى عن الجهاد

إن هذا النوع من العجز يرجع إلى وجود حقوق أخرى تتعلق بالغازى لصالح أشخاص آخرين ، ولما كانت هذه الحقوق أقوى من الخروج للجهاد الكفائى فإن قيامها يؤدى إلى سقوط الجهاد ، والعاجزون عن الجهاد للعجز الحكمى هم : الرقيق – والمدين ، ومن له أبوان أو أحدهما ... وسنتحدث عن كل حالة فى مطلب .

المطلب الأول
جهاد الرقيق

إن الذى عليه الفقهاء أن الجهاد يجب على من به شائبة رق لأن خدمة المولى فرض عين فكانت مقدمة على فرض الكفاية ولتقدم حق المولى على حق الشرع لحاجته وغنى الشرع ولأن السيد مالك لمنافع العبد ، وكان الرسول ﷺ يبايع المماليك على الإسلام دون الجهاد ، فعن جابر رضي الله عنه قال : " جاء عبد فبايع رسول الله ﷺ على الهجرة ولا يشعر النبى أنه عبد فجاء سيده فقال النبى ﷺ بعنيه فاشتراه بعبدين أسودين ولم يبايع أحدا بعد حتى يسأله أعبد هو " (١) ولقوله تعالى : ﴿ وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم ﴾ (٢) ، ولا مال للرقيق ولا نفس له يملكها فلم يشمله الخطاب ، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بقطع المسافة البعيدة فلا تجب على العبد كالحج .

وما سبق هو محل اتفاق عند عدم إذن السيد ، أما إذا أذن له سيده فى الجهاد فهو محل خلاف ، فالذى عليه المالكية والشافعية والحنابلة والأمامية أن الجهاد لا يجب على العبد حتى ولو أذن له سيده فيه ، حتى ولو أمره فإنه لا يجب عليه امتثال أمره ، وحجتهم فى ذلك هى أن الجهاد ليس من الاستخدام المستحق للسيد فان الملك لا يقتضى التعريض للهلاك – لكن الشافعية قالوا : أن للسيد استصحاب غير المكاتب معه فى الجهاد للخدمة .

---

(١) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى ج ٧ ص ٩٣ .
(٢) سورة التوبة آية ٤١ .

بينما ذهب الحنفية والزيدية أن الجهاد ممتنع على الرقيق بدون اذن سيده أما إذا أذن له سيده فى الجهاد ، فإن له الخروج حينئذ [1].

والراجح : هو ما ذهب إليه الحنفية والزيدية لأن الاستطاعة وعدمها هنا أى فى حق العبد معلقة على الأذن من السيد ، لأن العبد ممنوع أصلا لحق السيد ، فإن أذن له بالجهاد فإنه يكون قد تنازل عن حقوقه المتعلقة بالعبد والتى منعته أصلا من الخروج ، فإن أذن له وجهزه كان العبد قادرا على الجهاد .

فإن أذن له سيده ولم يجهزه ، وكان الإمام عنده سعة لحمله وتجهيزه فلا مانع حينئذ وإلا فإنه يكون من ذوى الأعذار الحسية لعدم ما ينفقه ، والقول بأن الملك لا يقتضى التعريض للهلاك ، وهو الأمر الحاصل بالخروج للجهاد مردود عليه بأنه لو كان الجهاد فرض عين فإن العبيد يخرجون للجهاد بدون مراعاة ضياع حق السيد بالتعرض للهلاك ، فيتبين من هذا أن المانع للرقيق من الجهاد هو تعلق حق السيد به ، وبالاذن له فى الجهاد يكون قد تغاضى عن حقوقه هذه ويدل لهذا ما روى عن الحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة أن رسول الله ﷺ كان فى بعض مغازيه فمر بأناس من مزينه فأتبعه عبد لامرأة منهم ، فلما كان فى بعض الطريق سلم عليه ، فقال فلان ؟ قال : نعم قال : ارجع إليها فأقرأ عليها السلام .. فرجع إليها فأخبرها الخبر فقالت الله أمر أن تقرأ على السلام ؟ قال : نعم . قالت ارجع فجاهد معه [2] فهذا الحديث واضح فى الدلالة على أن المانع من الجهاد للرقيق هو الأذن وقد بين الرسول ذلك عندما سأل الرقيق مستفهما هل أذنت لك سيدتك ؟ ومعنى ذلك أنه لو أجابه بالاثبات لما رده ، وإنما أمره بالرجوع ليحصل على الأذن .

---

(١) انظر للحنفية : بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٠٠ ، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ٢٤١ ، والهداية مع فتح القدير ج ٤ ص ٢٨٣ ، وللشافعية إعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٤ ، تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٧ ، وللمالكية مواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٣ ص٣٤٧ وبداية المجتهد ج ١ ص ٣٨٠ ، وشرح منح الجليل ج ١ ص ٧١٢ ، وللحنابلة المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٦٦ ، ومنتهى الإرادات ج ١ ص٣٢٠ وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ص ٢٢ .

المطلب الثانى

جهـــاد المديـــن

عن عبد الله بن أبى قتادة عن أبيه قال : " جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال يا رسول الله إن قتلت فى سبيل الله كفر الله خطاياى ؟ فقال رســول الله ﷺ إن قتلت فى سبيل الله صابرا محتسبا مقبلا غير مدبر كفر الله عنك خطايــاك فلما جلس دعاه كيف قلت ؟ فأعاد عليه فقال إلا الدين كذلك أخبرنى جــبريل عليه السلام [(١)].

وعن أنس ﷺ عن النبى ﷺ أنه قال : " القتل فى سبيل الله يكفر كــل خطيئة فقال جبريل إلا الدين فقال النبى ﷺ إلا الدين " [(٢)].

هذه الأحاديث ونحوها تبين خطورة الدين حيث لا يقوم مقام قضائه شئ حتى ولو كان الجهاد فى سبيل الله وهو أفضــل الأعمــال ، ونظــرا لــهذه الخطورة رأينا الفقهاء يقررون أن المدين يعتبر عاجزا عـــن الجــهاد ، ولا يجوز له الخروج من أجله إلا إذا أذن له غريمه وهو رب الدين ، فــإن لــم يأذن له سقط الجهاد فى حقه حفظا لحقوق الدائن والمقدمة على حق الشــرع لبناء حق الشرع على المسامحة ، وحق العباد على المطالبة .

فالذى عليه الحنفية أن المدين لا يخرج للجهاد إلا بأذن الدائــن ســواء كان الدين حالا أو مؤجلا [(٣)].

والذى عليه المالكية : أن الجهاد يسقط بالدين الحال ، إلا إذا أذن لـــه ربه فإنه يخرج للجهاد ، أو يكون قد ترك به وفاء ، أما الديـــن المؤجـل أو الذى لا وفاء به فلا يكون مسقطا للجهاد ، ولا حاجة إلى الإذن لأنه لا تتوجه عليه المطالبة ولا يحبس من أجله فلم يمنع من الغزو كما لو لم يكن عليه دين ولو كان الدين يحل فى غيبته وكل من يقضيه عنه فلو لم يوكـل لعـدم مـا

---

(١) المرجع السابق ص ٢٥ ، صحيح الترمذى ج ٧ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٢) صحيح الترمذى ج ٧ ص ١٣٩ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٤٢ .

يقضيه به الآن وكان القضاء يحصل ببيع المدين وشرائه كان لـــرب الديــن منعه ويسقط به الجهاد حينئذ (١).

وبمثل المالكية قالت الأمامية إلا أنهم قالوا : أنه إن كان الدين مؤجــلا ، وكان يحل قبل رجوعه من الغزو عادة لم يكن لرب الدين منعه من الجـهاد ، جاء فى الروضة : " يمنع المديون الموسر القادر على الوفاء مع الحلول حال الخروج إلى الجهاد ، فلو كان معسرا ، أو كان الدين مؤجلا وإن حل قبـــل رجوعه عادة لم يكن له المنع " (٢).

والذى عليه الشافعية والزيدية أن الدين الحال يمنع من الجهاد من غـــير إذن الغريم لأن فرض الدين متعين على المدين فلا يجوز تركه لفرض الكفاية والذى يقوم عنه فيه غيره مقامه ، لكن ان استناب من يقضيه عنه من مالـــه الحاضر جاز خروجه بدون إذن لأن الغريم يصل إلى حقه ، أما إن كان مــن مال غائب لم يجز الخروج إلا بالإذن ، لأنه قد يتلف فيضيع حق الغريم ، أما ان كان الدين مؤجلا ، أو كان المدين معسرا ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يجوز أن يجاهد من غير إذن الغريم كما يجوز أن يســافر لغير الجهاد وهذا الوجه متفق مع المالكية والأمامية .

الثانى : أنه لا يجوز إلا بالإذن ، لأنه يتعرض للقتل طلبا للشهادة ، فـلا يؤمن أن يقتل فيضيع دينه وهذا هو الأصح عند الإمام يحيى مــن الشــافعية حيث قال : أن الأصح فى الدين المؤجل أنه يعتبر الإذن من الغريم إذ الديــن مانع للشهادة وعلى هذا لا يجوز لمن عليه دين حال أو مؤجــل أن يخــرج للجهاد إلا بإذن من له الدين لأنه حق لآدمى ، والجـــهاد حــق لله تعــالى : وقال : وينبغى أن يلحق بذلك سائر حقوق الآدميين كدم وعرض لعدم الفـرق بين حق وحق (٣).

---

(١) مواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٣ ص ٣٤٩ ، وشرح منح الجليل ج ١ ص ٧١٢ .

(٢) الروضة البهية ج ١ ص ٢١٨ .

(٣) انظر للشافعية تكملــة المجمــوع ج ١٨ ص ٥٦ ، ٥٧ ، وإعانــة الطـالبين ج ٤ ص١٩٥ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٥ .

والذى عليه الحنابلة أن المدين ممنوع من الخروج للجهاد إلا إذا أذن له الدائن ويستوى فى هذا الدين الحال ، والمؤجل ، وسواء كان المدين موسرا ، أو معسرا لأن الجهاد تقصد منه الشهادة التى تفوت بها النفس فيفوت الحـــق بفواتها لكن إن ترك المدين وفاء أو أقام به كفيلا أو وثقة برهن ، كــان لـــه الغزو بدون اذن الدائن نص عليه الإمام أحمد فيمن ترك وفاء ، لأن عبـد الله ابن عمرو بن حرام خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه جابر بعلم النبى ﷺ ولم يلمه النبى على ذلك ولم ينكر فعله بل مدحه [1].

ونرى أن الراجـــح فى هذا : هو أن الدين يمنع من الجهاد بـــدون اذن الغريم سواء كان الدين حالا أم مؤجلا إلا إذا ترك جهة وفاء فيكون له حينئـذ الخروج بدون إذن الغريم لأن الغريم يصل إلى حقه فى هذه الحالة ، فإن لـــم يترك جهة وفاء ، وأراد الخروج كان لابد له أن يحصل علـــى اذن الدائـــن لخطورة الآثار المترتبة على عدم الوفاء إذا قتـــل المديـــن فـــى الجـــهاد ، فالرسول ﷺ قد أخبر بأن الجهاد يكفر كافة الخطايا إلا خطيئة عـــدم وفـــاء الدين .

المطلب الثالث

من له أبـوان أو أحدهما

ذهب الفقهاء إلى أن من له أبوان لا يقدر علـــى الخـــروج للجـــهاد إلا بإذنهما ، أو بأذن الموجود منهما إن كان الآخر ميتا ، واستند الفقهاء فى هذا إلى ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : " جـــاء رجـــل إلـــى النبى ﷺ فأستأذنه فى الجهاد فقال له رسول الله ﷺ أحى والدك ؟ قال نعـــم قال : ففيهما فجاهد " وعنه قال : " جاء رجل إلى النبى ﷺ فقـــال : جئـــت أبايعك على الهجرة وتركت أبوى يبكيان فقال ارجع فأضحكهما كما أبكيتـهما وعن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه " أن رجلا هاجر إلى رسول الله ﷺ من اليمن فقال يا رسول الله انى هاجرت فقال رسول الله قد هجـــرت الشـــرك ولكنـــه

---

(1) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٣٨٤ ، والشرح الكبـــير ج ١٠ ص ٣٨٢ ، ومنتـــهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٤ .

الجهاد هل لك أحد باليمن قال أبواى قال : أذنا لك ؟ قال لا : قال : فارجع فاستأذنهما فإن أذنا لك فجاهد ، وإلا فبرهما " (١).

وقال رجل لابن عباس انى نذرت أن أغزو الروم ، وأن أبوى منعانى فقال أطع أبويك فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك (٢) ، وأيضا فإن الجهاد فرض على الكفاية ينوب عنه غيره وبر الوالدين فرض يتعين عليه لأنه لا ينوب عنه فيه غيره .

وقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية إلى اشتراط اسلام الأبوين أو من وجد منهما ، وهو المروى عن عمر وعثمان والأوزاعى وأكثر أهل العلم فإن كانا كافرين أو كان الموجود منهما كافرا فلا يشترط إذنه لأنهما متهمان فى الدين حتى ولو كانا أو الموجود منهما عدوا للمقاتلين (٣).

وذهب المالكية والأمامية والثورى إلى عدم اشتراط الإسلام فيهما فلابد من الأذن ولو كانا كافرين وذلك لعموم الأخبار (٤).

والراجح : هو اشتراط الإسلام بين الأبوين ، فإن كانا كافرين فلا حاجة إلى إذنهما ، لأن أصحاب الرسول ﷺ كانوا يجاهدون وفيهم من له أبوان كافران من غير استئذانهما منهم أبو بكر الصديق ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان مع النبى ﷺ يوم بدر وأبوه رئيس المشركين يومئذ قتل

---

(١) انظر هذه الأحاديث ـ السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ص ٢٥ ، ٢٦ ، صحيح الترمذى ج ٧ ص ١٦٩ .

(٢) تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٨ .

(٣) انظر للحنفية بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٠٠ ، وتبيين الحقائق والشلبى عليه ج ٣ ص ٢٤١ ، وللشافعية تكملة المجموع ج ١٨ ص ٥٨ ، وإعانة الطالبين ج ٤ ص١٩٦ ، وللحنابلة المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ .

(٤) انظر للمالكية مواهب الجليل والتاج والكليل ج ٣ ص ٣٥٠ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٨ ، وانظر رأى الثورى فى المغنى والشرح السابق .

أبوه فى الجهاد ، وكان عبد الله بن عبد الله بن أبى يجاهد وأبوه يثبط الناس ، فعموم الأخبار مخصص بما ذكر ، ولأن الكافر لا يعتبر اذنه فى مصالح الدين [١].

والجد والجدة كالأبوين فى الأذن عند الفقهاء عدا الحنابلة والمالكية ، فقد قال سحنون من المالكية وبر الجد والجدة واجب وليس كالأبوين وأحب أن يسترضيهما ليأذنا له فى الجهاد فإن أبيا فله أن يخرج ، وفى منتهى الإرادات للحنابلة " لا يتطوع به من أحد أبويه حر مسلم إلا بإذنه لا جد وجدة " [٢].

وإن كان له أب وجد أو أم وجدة فهل يلزمه استئذان الأب مع الجد أو استئذان الجدة مع الأم ؟ للشافعية والزيدية ، وجهان فى هذا :

أحدهما : لا يلزم لأن الأب والأم يحجبان الجد والجدة عن الولاية والحضانة ٠

والثانى : يلزمه ، وصححه بعضهم لأن وجود الأبوين لا يسقط بر الجدين ولا ينقص شفقتهما عليه ، وقد أخذت الأمامية بهذا [٣].

ولو كان الأبوين مملوكين او أحدهما مملوكا فهل يلزم استئذانه ؟ وجهان عند الشافعية والحنابلة والزيدية والأمامية والأقوى منهما أنه لا يجوز أن يجاهد إلا باذنهما لأن المملوك كالحر فى البر والشفقة فكان كالحر فى اعتبار الإذن ولعموم الأخبار الموجهة للأذن والوجه الآخر لا يعتبر إذنهما لأنه لا اذن لهما فى أنفسهما فلا يعتبر اذنهما لغيرهما لأنه لا ولاية لهما ٠[٤]

---

(١) المغنى والشرح الكبير السابقين ٠

(٢) المراجع السابقة للفقهاء ، منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٤ ٠

(٣) انظر : المراجع السابقة للشافعية والزيدية والأمامية ٠

(٤) انظر المراجع السابقة للشافعية والحنابلة والزيدية والأمامية ٠

المبحث الرابع
لا مراعاة فى الجهاد العينى

إن ما تقدم كان فى الأعذار المسقطة للجهاد إذا كان فرضا على الكفاية أما إذا كان فرضا عينيا بأن كانت الحرب هجومية من العدو بأن دخل ديار المسلمين أو كان على مقربة منهما فأن الجهاد حينئذ يجب على كل واحد من آحاد المسلمين ممن قدر من أهل تلك الدار ، فإن عجز أهل تلك البلدة عن القيام بعدوهم كان على من قاربهم وجاورهم أن يخرجوا على حسب ما لزم أهل تلك البلدة حتى يعلموا أن فيهم طاقة على القيام بهم ومدافعتهم وكذلك كل من علم بضعفهم عن عدوهم وعلم أنه يدركهم ويمكنه غياثهم لزمه أيضا الخروج إليهم فالمسلمون كلهم يد على من سواهم ، وهكذا حتى يفترض على هذا التدرج على المسلمين كلهم شرقا وغربا فيخرج العبد بدون أذن مولاه ، والمرأة بدون أذن زوجها والولد بغير اذن والديه أو أحدهما ، والمديون بدون اذن غريمه ، لأن حق المولى ، والزوج والوالدين والدائن لا يظهر فى فرض الأعيان كالصوم والصلاة فلا يعذر أحد ممن يقدر عليه حينئذ فالدفع واجب حينئذ على القادر سواء الذكر والأنثى والسليم ، والأعمى ، والمريض والغنى ، والفقير ، والصبى ، والهرم كل بقدر ما أمكنه أى بأى شئ أطاقوه ولو بحجارة أو عصى لدفع هذا الخطب العظيم الذى هو دخول الكفار فى بلاد المسلمين والإجماع منعقد على هذا لأنه من اغاثة الملهوف والمظلوم كما قال الكمال بن الهمام وقد اتفق على هذا فقهاء المذاهب [١].

---

(١) أنظر : فى هذا للحنفية ، تببين الحقائق والشلبى عليه ج ٣ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، وبدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٠١ ، وشرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٨١ ، وللمالكية شرح منح الجليل ج ١ ص ٧١٢ ، ومواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٣ ص ٣٥٠ وللحنابلة منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٢ ، والمغنى ج ١٠ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، ٣٨٩ ، وللشافعية تكملة المجموع ج ١٨ ص٥١ ــ ٥٨ ، وإعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٦ ، ١٩٧ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٣٤٠ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٩٥ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٧ .

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان الأبوان أو أحدهما فى كفاية كان للولد أن يبدأ بالجهاد فإن لم يكونا فى كفاية تعين عليه القيام بهما فيبدأ به ٠٠٠ ومثل المالكية قال الظاهرية جاء في المحلى : " إذا كان الجهاد فرض عين فيلزمه الخروج أذن الأبوان أم لم يأذنا إلا أن يضيعا أو أحدهما بعده فلا يحل له ترك من يضيع منهما " وقال الحنابلة : يستحب للمدين أن لا يتعرض لمظان القتل من المبارزة وللوقوف فى أول المقاتلة لأن فيه تغريرا بتفويت الحق [1].

وقد استدل الفقهاء على عدم مراعاة الأعذار فى الجهاد العينى بقوله تعالى : ﴿ **انفروا خفافا وثقالا** ﴾ [2].

قال ابن عباس وقتادة نشاطا وغير نشاط وقال مجاهد الخفيف هو الغنى والثقيل هو الفقير ، وقال الحسن الخفيف الشاب ، والثقيل الشيخ وقال زيد ابن على والحكم مشاغيل وغير مشاغيل وقال زيد بن أسلم الثقيل الذى له عيال ، والخفيف الذى لا عيال له ـ وحكى النقاش أن الخفيف الشجاع والثقيل الجبان لكن الفقهاء ، وكثير من المفسرين قالوا بأن ما ذكر عن تفسير الخفة والثقل إنما هو من قبيل الأمثلة ، والذى ينبغى أن يقال أن الله أمر المؤمنين بالنفر لجهاد أعدائه فى سبيله مع كل حال من الأحوال ، فالناس أمروا جملة خفت عليهم الحركة أو ثقلت وقد يدخل فى الخفاف كل من كان سهلا عليه النفر لقوة بدنه على ذلك وصحة جسمه وشبابه ومن كان ذا تيسر بمال وفراغ من الاشتغال وقادر على الظهر والركاب ، ويدخل فى الثقال كل من كان بخلاف ذلك من ضعيف الجسم وعليله وسقيمه ومن معسر ومشتغل بضيعة ومعاش ومن كان لا ظهر له ولا ركاب والشيخ ذو السن والعيال ، فالخفة والثقل لا تخص حالة دون حالة لأن الله لم يخص من ذلك صنفا دون صنف فى الكتاب ولا على لسان رسوله ولا نصب على خصومه دليل ، يقول الطبرى : " ولما كان الأمر كذلك وجب أن يقال : أن الله أمر المؤمنين

---

(١) انظر : المراجع السابقة للمالكية والظاهرية والحنابلة ٠

(٢) سورة التوبة آية ٤١ ٠

بالنفر للجهاد فى سبيله خفافا وثقالا مع رسوله على كل حال من أحوال الخفة والثقل وممن قال بالتعميم من المفسرين القرطبى ، وابن العربى والنيسابورى [1].

وقد قيل بأن الآية الدالة على عموم النفير منسوخة بقوله تعالى : ﴿ **ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج** ﴾ [2] والصحيح كما قال النيسابورى والقرطبى وابن العربى أنه لا حاجة إلى القول بالنسخ وآية النفر خاصة بحالة يجب فيها نفير الكل وهى إذا تعين الجهاد بغلبة العدو على قطر من الأقطار أو بحلوله فى العقر ، فإذا كان كذلك وجب على أهل تلك الدار أن ينفروا ويخرجوا إليه خفافا وثقالا شبانا وشيوخا كل على قدر طاقته من كان له أب بغير إذنه ومن لا أب له ، ولا يتخلف أحد يقدر على الخروج من مقاتل أو مكثر [3] وهذا هو الراجح لأن العينية فى النفير العام ثابتة بالاجماع لأنه من اغاثة الملهوف والمظلوم [4].

---

(١) انظر : جامع البيان للطبرى ج ١٠ ص ٩٨ ، غرائب القرآن للنيسابورى ج ١٠ ص٩٠ ، تفسير القرطبى ج ٨ ص ١٥١ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٣٩٠ .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ .

(٣) انظر غرائب القرآن ج ١٠ ص ٩١ ، تفسير القرطبى ج ٨ ص ١٥١ ، أحكام القرآن ج ١ ص ٣٩٠ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٨١ .

المبحث الخامس

أثر الاستطاعة في الثبات للقتال

أمر الله عباده المؤمنين بالثبات ونهاهم عن الفرار عند لقاء العدو بقوله : **﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون ﴾** [١] ، وقوله : **﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ﴾** [٢].

والمعنى أنه إذا تدانيتم وتعاينتم فلا تفروا عنهم ولا تعطوهم أدباركم فحرم ذلك على المؤمنين حين فرض عليهم الجهاد وقتال الكفار [٣].

والثبات للعدو وعدم الفرار عند لقائه أمر مقيد بالاستطاعة والطاقة وإن كان هناك خلاف في المعيار المحدد لهذه الاستطاعة .

فالذي عليه الجمهور من المفسرين والفقهاء أن الثبات كان مطلوبا من الواحد للعشرة من الكفار لقوله تعالى : **﴿ ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون ﴾** ثم خفف الله عن المؤمنين لما سبق في علمه ضعفهم بقوله تعالى : **﴿ الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله ﴾** [٤] فنسخ الحكم الأول وأوجب الحكم الثاني وهو ثبات الرجل من المسلمين للأثنين من الكفار .

والتخفيف هو حط الثقل ، روى عطاء عن ابن عباس أنه قال : لما نزل التكليف الأول ضج المهاجرون وقالوا يارب نحن جياع وعدونا شباع ونحن

---

(١) سورة الأنفال آية ٤٥ .

(٢) سورة الأنفال آية ١٥ ، ١٦ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٣٤٦ ، تفسير القرطبي ج ٧ ص ٣٨٠ .

(٤) سورة الأنفال آية ٦٥ ــ ٦٦ .

فى غربة وعدونا فى أهليهم وقال الأنصار شغلنا بعدونا وواسينا اخواننــــا ، فشق ذلك على المسلمين حيث فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة ثم أنه جاء التخفيف قال أبو توبة : فلما خفف الله عنهم من العدد نقص من الصـــبر بقدر ما خفف عنهم والجمهور مطبق على أن ثبات الواحد للعشرة نسخ بثبات الواحد للأثنين (١) ولم يخرج عن هذا الاطباق سوى الحنفية والظاهرية وأبــو مسلم الأصفهانى حيث قالوا أنه لا نسخ للآية ، واحتج أبو مسلم بأن لفظ الآية الموجبة لثبات الواحد للعشرة ورد على الخبر والنسخ لا يدخل الأخبار وحتى لو سلمنا بأنه خبر بمعنى الأمر ، فإن تفاوت الآيتين يدل على عدم النسخ لأن الناسخ يجب أن يكون بعد المنسوخ بزمان .

وقد استحسن القرطبى عدم القول بالنسخ وإنما هو تخفيف . جاء فــى تفسيره : " إن ذلك كان فرض ثم لما شق ذلك عليهم حط الفرض إلى ثبــوت الواحد للأثنين فخفف عنهم وكتب عليهم ألا يفر مائة من مائتين فهو على هذا القول تخفيف لا نسخ ثم قال : " وهذا حسن " (٢).

والضعف الذى من أجله حصل التخفيف ، قيل هو الضعف فى البـــدن وقيل هو الضعف فى البصيرة والاستقامة فى الدين وكان المسلمون متفاوتون فى ذلك والظاهر هو التعميم فى الضعف فيكون المراد بالضعف هو الضعف الإنسانى المذكور فى قوله تعالى : ﴿ **وخلق الإنسان ضعيفا** ﴾ (٣).

إذا تبين هذا فإن جمهور المالكية ومعه الشافعية والحنابلــة ، والزيديــة والأمامية ذهبوا إلى أن المعتبر فى الاستطاعة والقوة على القتال أن يكـــون المسلمون على النصف من العدو فالمعتبر هو العدد فمتى كان المسلمون على النصف من العدو حرم الفرار إلا للتحرف للقتال أو للتحيز إلى فئة ولا عبرة

---

(١) انظر تفسير القرطبى ج ٨ ص ٤٤ ، أحكام القرآن ج ١ ص ٣٦٠ ، جـامع البيـان للطبرى ج ١٠ ص ٢٧ ، غرائب القرآن للنيسابورى ج ١٠ ص ٢١ ، ٢٢ .

(٢) انظر للحنفية ــ بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٠٢ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٣٤٠ ، وانظر رأى أبى مسلم فى غرائب القرآن للنيســـابورى ج ١٠ ص ٢٢ وانظر للقرطبى تفسير القرطبى ج ٨ ص ٤٥ .

(٣) غرائب القرآن ج ١٠ ص ٢٢ ، الآية من سورة النساء رقم ٢٨ .

بعد ذلك لكثرة سلاح العدو ، أو قوة جلد الكفار ــ كما لا عبرة بغلبة ظن المسلمين أنهم أن ثبتوا لمثليهم من الكفار هلكوا ، وذلك لقوله تعالى : **﴿ الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين ﴾** (١).

فهذا أمر بلفظ الخبر فدل على أنه أمر المائة بمصابرة المائتين وأمر الألف بمصابرة الألفين ولم يأت شئ يفسخ هذه الآية في كتاب ولا سنة فوجب الحكم بها .

أما إن زاد عدد الكفار على مثلى عدد المسلمين كان للمسلمين أن يولوا لأن الله لما أوجب على المائة مصابرة المائتين دل على أنه لا يجب عليهم مصابرة ما زاد على المائتين وأيضا فإنه روى عن عطاء عن ابن عباس أنه قال : " من فر من اثنين فقد فر ومن فر من ثلاثة فلم يفر " (٢) فالفرض هو ثبات الواحد للأثنين وغير ذلك جائز . (٣)

وذهبت فرقة من المالكية منهم ابن الماجشون إلى أنه يراعى القدرة على الثبات الضعف والقوة والعدة فيجوز على قولهم أن يفر مائة فارس من مائة فارس إذا علموا أن ما عند المشركين من النجدة والبسالة ضعف ما عندهم ولا طاقة لهم بقتالهم ، وكذلك الأمر لو لقى مائة غير معدة ضعفها من الكفار معدا لا يلزم الثبات لأن الواحد المعد يعدل عشرة غير معدين فالثبات حينئذ القاء لليد في التهلكة لأن من التهلكة الدخول على العساكر التى لا طاقة لهم بها (٤).

---

(١) سورة الأنفال آية ٦٦ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ص ٧٦ .

(٣) أنظر للمالكية مواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٣ ص ٣٥٣ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٤٩ ، تفسير القرطبى ج ٧ ص ٣٨٠ ، وللشافعية تكملة المجموع ج ١٨ ص ٧٢ ، ٧٣ ، واعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٨ ، ١٩٩ ، وللحنابلة منتهى الإرادات ج ١ ص ٣٠٤ ، والشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٣٨٩ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢١٩ .

(٤) مواهب الجليل والتاج والأكليل ج ٣ ص ٣٥٣ ، تفسير القرطبى ج ٧ ص ٣٨٠ ، أحكام القرآن ج ١ ص ٣٦٠ .

وذهب جماعة من المجتهدين منهم الأقفهسى إلى أنه لو نقص عدد المسلمين من مثلى الكفار جاز الفرار إلا إذا بلغ عدد المسلمين اثنا عشر ألفا فإن بلغوا هذا العدد أمتنع الفرار مهما كثر العدو لخبر " لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة " (١).

أى لن يغلب جيش جيشا بلغ اثنى عشر ألفا من أجل قلته بل هو إذا بلغ هذا المقدار فهو كثير ولا يعد قليل ، فمحل الثبات للضعف إنما إذا لم يبلغ المسلمون هذا العدد فإن بلغوه قاتلوا مطلقا ولو زاد الكفار على ضعفهم فيكون هذا الخبر مخصصا للآية المقتضية للثبات للضعف (٢).

والذى عليه الحنفية أنه لا عبرة فى هذا الباب لعدد وإنما العبرة لغالب الرأى وأكبر الظن ، ولا ينظر إلى عدد العدو .

جاء فى البدائع : " إذا جاءهم – أى الغزاة – جمع من المشركين ما لا طاقة لهم بهم وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم ، والحكم فى هذا الباب لغالب الرأى وأكبر الظن دون العدو فان غلب على ظن الغزاة يقاومونهم يلزمهم الثبات وإن كانوا أقل عددا منهم ، وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عددا من الكفار ، وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع أثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم معه سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزا إلى فئة .

وقالوا : بأن قوله تعالى : ﴿ **إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا** ﴾ (٣) وهى الآية الدالة على ثبات الواحد للعشرة ليست بمنسوخة لأن التولية للتحيز إلى فئة خص فيها فلم تكن منسوخة .

---

(١) مواهب الجليل السابق .

(٢) إعانة الطالبين ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) سورة الأنفال آية ٦٥ .

وقالوا أيضا : بأن الفرار لغير التحرف للقتال ، أو التحيز إلى فئة المسلمين حرام فى جميع الأحوال ، لأن الله نهى المؤمنين عن تولية الأدبار نهيا عاما بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار** ﴾ وأوعد عليهم ثم استثنى من يول دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل : ﴿ **إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة** ﴾ [1] والاستثناء من الحظر اباحة فكان المحظور تولية خاصة ، وهو أن يول دبره غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى فئة فبقيت التولية إلى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الحظر فلا تكون محظورة ، وقد أخبر النبى ﷺ أن المتحيز إلى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد [2] والحديث الدال على هذا رواه ابن عمر رضى الله عنهما قال :

" بعثنا رسول الله ﷺ فى سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فأتينا المدينة ففتحنا بابها وقلنا يا رسول الله نحن الفرارون فقال بل أنتم العكارون وأنا فئتكم " وهو حديث حسن رواه البيهقى والترمذى [3] ومعنى فحاص الناس حيصة يعنى أنهم فروا من القتال ، والعكار هو الذى يفر إلى إمامه لينصره وليس يريد الفرار من الزحف [4].

وقد ذهب الظاهرية إلى أنه لا يحل لمسلم أن يفر عن مشرك ولا عن مشركين ولو كثر عددهم أصلا لكن ينوى فى رجوعه التحيز إلى جماعة المسلمين ان رجا البلوغ اليهم ، أو ينوى الكر إلى القتال فإن لم ينو إلا تولية دبره هاربا فهو فاسق ما لم يتب " [5] والظاهرية بهذا أقرب إلى الحنفية .

والراجح فى نظرنا : هو ما ذهب إليه الحنفية وهو أن المعتبر فى معيار الاستطاعة والقدرة على الثبات ، هو لغالب الرأى وأكبر الظن دون

---

(١) سورة البقرة آية ١٥ ، ١٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٠١ ، ٤٣٠٢ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ج ٩ ص ٧٦ ، صحيح الترمذى ج ٧ ص ٢١٣ .

(٤) صحيح الترمذى السابق .

(٥) المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٣٤٠ .

مراعاة للعدد ، فان غلب على ظن العدد القليل من المسلمين أن في استطاعتهم وقدرتهم مقاومة العدد الكبير من الكفار لزمهم الثبات لأنه لن يكون هناك معنى لانصرافهم حينئذ ، والأمر على العكس من ذلك لو كان عدد المسلمين كثير ، ولكن عدتهم المعنوية والمادية لا تتكافأ مع عدة العدو وغلب على ظنهم أنهم إن قاتلوا فسوف تلحقهم الهزيمة ففي هذه الحالة لن يكون هناك معنى لبقائهم إلا القاء اليد في التهلكة وتكون المفسدة كبيرة لأنه ربما يهزم الكفار المسلمين ومن ثم يكون للمسلمين أن يولوا ناوين التحرف للقتال ، أو التحيز إلى فئة المسلمين مهما كانت بعيدة عنهم لأن المسلمين انحازوا إلى رسول الله ﷺ وكان بالمدينة كما رواه البيهقي والترمذي [1] ولقول عمر رضي الله عنه أنا فئة كل مسلم وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان [2].

وأيضا فالشارع الحكيم عندما أمر بثبات الواحد للأثنين بدلا من ثباته للعشرة إنما أراد التخفيف ، فإذا غلب على ظن المسلمين البالغ عددهم مائة أنهم يطيقون قتال العدو البالغ عدده أكثر من مائتين وجب الثبات ولن يكون في قتالهم حينئذ ثقلا على المسلمين لأنهم يطيقونهم ، وكذلك الأمر على العكس من ذلك لو كان عدد المسلمين كثير ، والكفار أقل لكن غلب على ظن المسلمين أنهم إن ثبتوا لحقتهم الهزيمة وهلكوا لعدم الاطاقة على قتالهم فحينئذ لهم الانصراف ناويين التحيز إلى فئة أخرى تعاونهم وهنا يكون التخفيف الذي أراده الشارع في الجهاد .

---

(١) أنظر للبيهقي والترمذي السابقين .

(٢) الشرح الكبير للحنابلة ج ١٠ ص ٣٨٧ .

الفصل التاسع

الاستطاعة في الكفارات

الكفارة فى اللغة : أصل لفظها مشتق من الكفر بفتح الكاف ، ومعناه الستر ومن هذا الاشتقاق سمى الليل كافراً لأنه يستر الأشياء بظلامه ، وسمى الزارع كافراً لأنه يستر البذر بالتراب ، وسمى الكافر كافراً لأن الكفر غطى قلبه كله ، والكافر ذو كفر أى ذو تغطية لقلبه بكفره ، وتقول رماد مكفور إذا سفت الريح التراب عليه حتى غطته .

وسميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب أى تسترها [1] .

ويندرج تحت هذا المعنى كل ما كان سبباً لمحو الذنب ، كفعل الحسنات من الرجل الذى اقترف السيئات [2] قال تعالى : ﴿ **إن الحسنات يذهبن السيئات** ﴾ [3] .

أما فى اصطلاح الفقهاء : " فهى اسم لأشياء مخصوصة أوجبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة ، كالإطعام ، والكسوة ، أو عتق الرقبة ، أو الصوم " [4] .

والكفارات حق من حقوق الله ، وهل هى عقوبة أم عبادة ؟ الأوجه عند الشافعية أنها عبادة ولهذا لا تصح إلا بالنية : جاء فى مغنى المحتاج : " وهل الكفارات بسبب حرام زواجر كالحدود والتعازير ، أو جوابر للخلل الواقع وجهان : أوجههما الثانى كما رجحه ابن عبد السلام لأنها عبادات ولهذا لا تصح إلا بالنية [5] ويرى بعض الباحثين أن خصال الكفارة إذا فرضت فيما ليس

---

(١) لسان العرب ج ٥ ص ١٤٥ وما بعدها ، الصحاح للجوهرى ج ٢ ص ٨٠٧ ، ٨٠٨ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٧٣٥ .

(٢) المبادئ الشرعية فى أحكام العقوبات ص ٧٢ مذكرات على الآلة الكاتبة أستاذنا محمد أنيس عبادة .

(٣) سورة هود آية ١١٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٣ . بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٥ .

(٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٣ .

بمعصية كانت عبادات خالصة لله تعالى بل هى نوع من العبادات الهامـــة وإذا فرضت على ما هو معصية كانت عقوبات خالصة [١] . ويرى المالكيـــة أنـــها عبادة [٢] ، وذهب الحنفية إلى أنها عقوبة وجوباً ، عبادة أداء ، فهى عبادة مـــن وجه أنها تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية ، وعقوبة من وجه لأنـــها شـــرعت أجزية زاجرة كالحدود [٣] وهذا هو الذى يتفق والحكمة من مشروعيتها ، فـــهى قد شرعت تكفيرا للذنب ومحواً للجرم وزجراً للنفوس عمـــا تشـــتاق إليـــه لأن المخالف قد أعطى نفسه الشهوة التى لم يؤذن له فيها فجعلت الكفارة فيما تنفـــر عنها الطباع وتتألم ويثقل عليها ليذوق ألم إخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفـــو ما أعطى نفسه من الشهوة ، ولذا كان المال أهم خصال الكفارات لأنه يثقل على النفوس مفارقته [٤] .

ولا يقال : كيف يمكن أن تكون الكفارة عبادة مع أن أسبابها معـــاصى ، والمعصية لا تكون سبباً للعبادة بحال ؟ .

يقول ابن عابدين : أنه لا استحالة فى جعل المعصية سبباً للعبـــادة التـــى حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصاً إذا صار معنى الزجر فيـــها مقصوداً وإنما المحال أن تجعل سبباً للعبادة الموصلة إلى الجنة [٥] .

والحديث عن الاستطاعة فى الكفارات من خلال هذا الفصل يتضمن ســبعة مباحث :

المبحث الأول : أساسيات ـــ وبه مطلبان :

المطلب الأول : الكفارات المعهودة فى الشرع .

---

(١) أستاذنا محمد أنيس عبادة المرجع السابق .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ٢ ص ٢٣٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٤ تبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ١٠٨ .

(٤) شرح منح الجليل ج ١ ص ٤٠٢ . بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٠١ ـــ الجنايات فى الفقـــه الإسلامى ج ١ ص ٢٤٣ . أستاذنا الدكتور / حسن على الشاذلى .

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٤ .

المبحث الأول
أساسيات
المطلب الأول
الكفارات المعهودة فى الشرع

ان الكفارات المعهودة فى الشرع خمسة أنواع وهى :

(كفارة الحلق فى الحج ــ وكفارة اليمين ــ وكفارة القتل الخطأ ــ وكفارة الظهار ــ وكفارة الفطر فى نهار رمضان) .

والأربعة الأول منها ، وجبت بالقرآن الكريم ، أما كفارة الفطر فى نهار رمضان فقد عرف وجوبها بالسنة .

قال تعالى فى كفارة الحلق : **﴿ ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾** [1] .

وكثير من الفقهاء يعبرون عنها بفدية الحلق تبركاً بلفظ الآية ، ويعرفونها بما يترفه به أو يزال به أذى [2] .

وأما كفارة اليمين : فلقوله تعالى : **﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم ﴾** [3] .

وفى كفارة القتل : خطأ يقول تعالى : **﴿ ومن قتل مؤمناً فتحرير رقبة مؤمنة ﴾** إلى أن قال : " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله " [4] .

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج ١ ص ٣٥٣ .

(٣) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٤) سورة النساء آية ٩٢ .

وفى كفارة الظهار : يقول تعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ إلى أن قال : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ﴾ (١) .

وفى كفارة الجماع فى نهار رمضان : ما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : " جاء أعرابى إلى رسول الله ﷺ يضرب نحره ، وينتف شعره ويقول : هلك الأبعد ، فقال له الرسول ﷺ وما ذاك ؟ فقال أصبت أهلى وأنا صائم فى رمضان ، فقال له رسول الله ﷺ " هل تستطيع أن تعتق رقبة ؟ فقال : لا ــ فقال هل تستطيع أن تهدى بدنة قال : لا ــ قال فاجلس ، فأتى رسول الله ﷺ بعرق تمر فقال خذ هذا فتصدق به فقال : ما أجد أحوج منى ؟ فقال : كله وصم يوماً مكان ما أصبت قال مالك فقال عطاء فسألت سعيد بن المسيب : كم فى ذلك العرق من التمر ؟ فقال ما بين خمسة عشر صاعاً إلى عشرين " (٢) .

المطلب الثانى

موجبات الكفارة

والموجب للكفارات أمور : هى فى مجموعها المخالفات التى ورد الشرع بها .

فالموجب لكفارة اليمين المنعقدة هو اليمين والحنث فيها ، ذهب إلى هذا الحنفية ، والشافعية ، والزيدية ، فالموجب لها عند هؤلاء ، حينئذ مجموع الأمرين ، اليمين والحنث (٣) .

واختلف المالكية فقيل موجبها الحنث ، وقيل موجبها اليمين (٤) .

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ ، ٤ .
(٢) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٤٢ ومعه منتقى الأخبار ، صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ .
(٣) أنظر للحنفية تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٠٨ ، وشرح فتح القدير ج ٤ ص ٥ وبدائع الصنائع ج٥ ص ١٠٩ وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٠ ، ونهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٩ وللزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ٢٥٩ .
(٤) شرح منح الجليل ج ١ ص ٦٣٤ ، ٦٣٩ .

وعند الحنابلة والظاهرية ، تجب بالحنث في اليمين ، لأن من لم يحنث لم يهتك حرمة القسم [1] فالفقهاء مجمعون على وجوبها بالحنث ، وتظهر ثمرة الخلاف في وجوبها باليمين والحنث ، أو وجوبها بالحنث ، فيما لو كفر الحالف بالصوم الذى هو واجب على الترتيب عند العجز قبل الحنث فالقائلون بوجوبها باليمين والحنث قالوا بالأجزاء حتى لو أيسر بعد ذلك فلا يلزمه التكفير بالمال مرة أخرى ، والقائلون بوجوبها بالحنث ، قالوا : ان أيسر بعد الحنث لم يجزئه صومه وإنما عليه التكفير بالمال لأن هذا هو وقت الوجوب .

والحنث في اليمين يكون بفعل ما حلف على تركه ، أو ترك ما حلف على فعله [2] .

والموجب لكفارة الحلق ، هو الحلق في الإحرام ، وقاس عليه الفقهاء كل ما يقصد به الترفة والتنعم والتزين كقلم الأظافر ، ودهن الشعر واستعمال الطيب ولبس المخيط وكل ما يزال به الأذى .

وهذه الكفارة ، وإن وردت بها الآية في حق من به عذر حيث أن معنى النص : فمن كان منكم في حاجة إلى الحلق ، أو به أذى من رأسه كصداع فحلق وهو محرم فعليه فدية إلا أنه يلحق به من فعل لغير عذر لأنه أولى بالكفارة [3] .

والموجب لكفارة القتل : هو القتل الخطأ دون العمد لأن الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة فيه ، فالذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ومن ثم فإن الكفارة لا تكفى العامد في الجناية ، ولأنه لو كان في قتل العمد كفارة محدودة لبينها الشارع لنا كما بين لنا الكفارة في قتل الخطأ ، وقد بين الله عقوبة القتل

---

(١) انظر للحنابلة منتهى الإرادات ج ٢ ص ٥٣٤ وكشاف القناع ج ٦ ص ٢٣٧ ، وللظاهرية المحلى ج٨ص٧٦ .

(٢) منتهى الإرادات وكشاف القناع والمحلى السابقين وانظر حاشية الشيخ حجازى العدوى مع ضوء الشموع ج ١ ص ٣٧٨ .

(٣) انظر للحنفية ، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٢٤٤ ــ والهداية مع فتح القدير ج ٢ ص ٢٣٦ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٣٧ ــ وللمالكية ، التاج والإكليل ج ٣ ص ١٦٦ وللحنابلة الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٣٠ والمغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٢١ .

العمد فى الدنيا وهى القصاص ولم يذكر الكفارة وهو فى محل التعليم ، وقد ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية (1) .

بينما ذهب الشافعية ، والأمامية إلى القول بأن الموجب لها هو القتل الخطأ والقتل العمد وشبه العمد ، وأوجبها الحنابلة فى شبه العمد لأنه عندهم فى معنى الخطأ .

وعلل الشافعية وجوبها فى العمد بأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها فى هذا ، ومثله شبه العمد (2) وعلى هذا فإن قتل الخطأ موجب للكفارة بالإجماع وإنما محل الخلاف فى العمد وشبهه ، فمنهم من قال به موجباً للكفارة ، ومنهم من منعه كما سبق .

ونرى : أن القاصرين موجب الكفارة على القتل الخطأ هو الراجح ، لأنه المناسب لظاهر الآية حيث وردت بها فى القتل الخطأ فقط ، ولم يرد فيها ذكر للعمد ولا شبهه إلا من ناحية الجزاء الأخروى للعمد ، وقد بينت آية البقرة الجزاء الدنيوى للعمد وهو القصاص ، ولم يرد فيها ذكر الكفارة ، قال تعالى : **﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾** (3) .

والموجب لكفارة الظهار ، قيل تجب بالظهار والعود ، وقيل سبب وجوبها العود ، والظهار شرط ، ولفظ الآية يحتمل هذا وبما سبق قالت الحنفية

وأرجح الأقوال عند الشافعية ، أنها تجب بالظهار والعود ، لأنه الموافق لظاهر الآية وعند المالكية ، تجب بالعود ووافقهم الحنابلة .

---

(1) انظر للحنفية ، المبسوط للسرخسى ج 27 ص 84 ،، 86 ، وبدائع الصنائع ج 5 ص95 وللمالكية حاشية الدسوقى ج 4 ص 293 وشرح منح الجليل ج 4 ص 432 وبلغة السالك ج 2 ص 377 ، وللحنابلة المغنى ج 7 ص 651 ومنار السبيل ج 2 ص 357 وللظاهرية المحلى ج 10 ص 436 ، 624 ــ وللزيدية البحر الزخار ج 5 ص 259

(2) انظر للشافعية ــ مغنى المحتاج ج 4 ص 107 ــ وللأمامية الروضة البهية ج 1 ص226 ــ وللحنابلة منار السبيل ج 2 ص 357 والإنصاف ج 9 ص 204 ، 205 .

(3) سورة البقرة آية 178 .

وقال طاوس ، ومجاهد ، والشعبى ، والزهرى ، وقتادة .. تجب الكفارة ، بمجرد الظهار لأنه سبب للكفارة ، وقد وجد ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار .

وذهب الظاهرية إلى أنها تجب بالعود كالجمهور والراجح ما قاله الشافعية من أنها تجب بالأمرين لأن النص جاء بالأمرين قال تعالى : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة** ﴾ [1] واختلف في معنى العود ، فعند الحنفية قيل هو العزم على الوطء وقيل تكرار نفس الظهار .

وعند الشافعية ، العود هو أن يمسكها المظاهر بعد ظهاره زمن إمكان فرقة فإذا أمسكها زوجة فقد عاد .

وعند المالكية العود هو العزم على الوطء ، وعند الحنابلة هو الوطء ، فمن وطء لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك ، وقال الإمام احمد العود هو الغشيان فإذا أراد أن يغشى كفر .

وذهب الظاهرية إلى أن العود هو تكرار نفس الظهار مرة ثانية إلا أن ابن العربى وصف مقالة الظاهرية هذه بالبطلان ، فقال : أن هذا باطل قطعاً ، وإنما يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه ، وقد رويت قصص المتظاهرين وليس فى ذكر الكفارة عليهم ذكر لعود القول منهم ، وأيضاً فإن المعنى ينقضه لأن الله تعالى وصف الظهار بأنه منكر من القول وزور فكيف يقال له إذا أعدت القول المحرم والسبب المحظور وجبت عليك الكفارة ، وهذا لا يعقل ، ألا ترى أن كل سبب يوجب الكفارة لا تشترط فيه الإعادة من قتل ووطء فى صوم ونحوه .

واختار ابن العربى ونحن معه ، أن العود ، هو العزم على خلاف ما قاله المظاهر فإذا عزم على خلاف ما قال ورآها أى الزوجة على خلاف الأم كفر وعاد إلى أهله ، وتحقيق هذا القول : أن العزم قول نفس ، وهذا رجل أعني المظاهر قال قولاً يقتضى التحليل وهو النكاح ، وقال قولاً يقتضى التحريم وهو الظهار ، ثم عاد لما قال ، وهو قول التحليل فلا يصح أن يكون منه ابتداء عقد

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ .

لأن العقد باق ، فلم يبق إلا أنه قول عزم يخالف ما اعتقده وقاله فى نفسه من الظهار الذى أخبر عنه بقوله : أنت على كظهر أمى ، وإذا كان ذلك كفر وعاد إلى أهله ، فإن قيل العزم على الفعل عزم على محرم فلا أثر له فى موافقة المحرم ، قلنا : هذا مالا معنى له ، لأنه إنما يعزم على ما يجوز له بمحلل وهو الكفارة ، وأيضاً فإننا نقول ، أن قوله تعالى : ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾ [1] يدل على أن المراد بالعود ، هو العزم على التحليل ورفع الحرمة الثابتة بالظهار ، فمن أراد أن يرفعها فعليه بالتكفير لاشتراط ذلك فى الآية قبل المسيس [2] .

والموجب لكفارة الفطر فى نهار رمضان ، هو الفطر عمداً بجماع أو بغيره من أكل أو شرب بغير عذر ـــ ذهب إليه الحنفية ، والمالكية والأمامية . بينما ذهب الشافعية إلى أن سبب وجوبها هو الجماع نهار رمضان ولو لواطاً ، وإتيان بهيمة ، وان لم ينزل ، وعند الجنابلة تجب بالجماع فى الفرج وان لم ينزل ، أو دون الفرج بشرط الإنزال ؛ ويرى الظاهرية أنها تجب بالوطء فى الفرج عامداً .

وخالف الزيدية جميع الفقهاء ، وقالوا بعدم وجوب الكفارة على من أفطر عمداً فى نهار رمضان حتى لو كان وطئاً ، وسواء أنزل أم لم ينزل ، وسواء فى قبل أو دبر ، وان كان هذا يفسد الصوم فيجب القضاء فقط دون الكفارة وإنما هى على سبيل الندب لقول الرسول ﷺ للأعرابى الذى لم يجد شيئاً وأعطاه "

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ .

(٢) انظر فى كفارة الظهار ـــ للحنفية شرح فتح القدير ج ٣ ص ٢٢٥ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٠ ، وللمالكية ، شرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٤٤ القوانين الفقهية ص ٢١٠ وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ٣٥١ ، ٣٥٢ والاختيارات العلمية ضمن فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٦٣ الانصاف ج٩ص٢٠٤ وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ٦١ ـــ وانظر أيضاً أحكام القرآن لابن العربى ج ٢ ص٢٣٧ ، نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٩٤ .

كله أنت وعيالك " ولأن الأمر فى قوله ﷺ أعتق ، وصم ، وأطعم ، للنـــدب لا للوجوب [1] .

ونرى أن ما ذهب إليه السادة الشافعية هو الراجح ، لأن ما قالوه هو الموافق لسبب الحديث الذى أوجب الكفارة ، وفيه أن الأعرابى قـــال لـــه الرسول ﷺ : وما أهلك ؟ قال : وقعت على أهلى فى رمضان ، ويلحق به اللواط ، وإتيان البهائم لأن فيه إدخال كالجماع حتى ولو لم ينزل .

(١) انظر فى كفارة الفطر ، للحنفية ، الهداية مع فتح القدير ج ٢ ص ٦٨ ، ٧٠ وللمالكيـــة ، حاشية العدوى ج ١ ص ٢٩٨ وضوء الشموع ج ١ ص ٢٩٩ ، وشرح منح الجليل ج١ ص ٤٠٢ وللأمامية الاســـتبصار ج ٢ ص ٨١ ، والروضـــة البهيـــة ج ١ ص ٢٢٦ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ١٩٣ وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ١٢٠ .. وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٤٨٢ ، وللزيدية الروض النضير ج ٢ ص ٤٩٧ ، ٥٠٢ ، والبحـــر الزخار ج٢ ص ٢٤٩ .

المبحث الثانى

أداء الكفارات مشروط بالقدرة

ان أداء الكفارات على اختلاف أنواعها ، أى سواء كانت مخيرة كما فى كفارة الأذى أم مرتبة كما فى كفارة الظهار ، وكفارة القتل ، وكفارة الجماع فى نهار رمضان ، أم جامعة بين التخير والترتيب كما فى كفارة اليمين إذ هى مخيرة ابتداء ومرتبة فى الانتهاء ، الأداء فى كل هذا مشروط بالقدرة ٠

جاء فى حاشية ابن عابدين " يشترط لوجوب الكفارات القدرة عليها " (١) ٠

وفى البدائع " القدرة على أداء الواجب شرط لوجوبها ، وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه ، غير أن الواجب إذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عيناً كما فى كفارة القتل ، والظهار ، والإفطار ، وإذا كان الواجب واحداً منها غير معين كما فى كفارة الحلق واليمين تشترط القدرة على أداء الواجب على الإبهام " (٢) ٠

والكفارات اعتبر فيها نوعان من القدرة :

الأولى : القدرة الحقيقة ــ والتى هى سلامة الآلات ، وصحة الأسباب أى القدرة المالية أو البدنية ٠

الثانية : القدرة الميسرة ــ وهى الممكنة بدرجة لأن بها يثبت الإمكان ثم اليسر وهذه زائدة على القدرة الحقيقية بدرجة اليسر كرامة من الله ومنه منه على عباده إذ بها تتغير صفة الواجب فتجعله سمحاً ، سهلاً ، لينا ، ولهذا فإنه يشترط بقاء هذه القدرة لبقاء الواجب لتبدل صفة الواجب بها ، فإذا انقطعت هذه القدرة بطل ذلك الوصف فيبطل الحق لأنه غير مشروع بدون ذلك الوصف ٠

وإنما شرطت هذه القدرة فى الكفارات ، لأن الغالب على خصالها الجانب المالى ، كالتحرير والإطعام ، والكسوة ، والمال شقيق الروح محبوب إلى النفس

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٤ ٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٧ ، ط أولى ٠

فى حق العامة ، والمفارقة للمحبوب بالاختيار أمر شاق ، كما أشار إليه أبو اليسر [١] .

وتظهر هذه القدرة الميسرة فى الكفارات ، حيث أن الخصال الواجبة فيها ، وهى الأعتاق والإطعام والكسوة والصيام ، كلها خصال لم تخرج عن حد القدرة الإنسانية .

كما أن الشارع جعل التكفير عن الذنب فى جملة أمور ، لا فى دائرة ضيقة حيث لم يقصرها على خصلة واحدة بل وضع الأمور التى تكون بها الكفارات ، ولو كان أمراً واحداً لضاق الامتثال وشق الحصول عليه [٢] .

والتيسير الناتج عن اشتراط القدرة فى أداء الكفارات ، وإن كان موجوداً فى جميع أنواعها إلا أنه أظهر فى جانب الكفارات المخير بين خصالها ، ككفارة الأذى وكفارة اليمين ، وإن كانت الأخيرة مرتبة فى آخرها لكن التخيير يشمل خصالها الأولى ، وهى الإطعام ، والكسوة ، وتحرير الرقبة ، ولا ينتقل المكلف إلى الصوم إلا بعد العجز عن هذه الأمور . بينما نرى هذا التسير يضيق شيئاً ما فى الكفارات المرتبة . ولعل ذلك راجع إلى أن كفارة الحلق سببها الأذى فصاحبها معذور فاستحق تخفيفاً أكثر ، وكفارة اليمين سببها اليمين والحنث ، وهذا أمر يعرض للإنسان كثيراً بمقتضى الضرورات الاجتماعية لتعرضه لوجوه الكسب وضروب التعامل ، ورغبة التفوق والأشتياق وغير ذلك من شئون الحياة ومن ثم قد يضطر المكلف للحلف بما يروج به قوله أو تصرفه فكان التخفيف فيها أكثر أيضاً .

ولما كان هذا لا يوجد فى الكفارات المرتبة حيث أن أسبابها قليلة الوقوع ، فضلاً عن أن هذه الأسباب أموراً بشعة ، وتصل فى بعضها إلى حد الجناية كما فى كفارة القتل كان نطاق التيسير محدوداً فيها باشتراط الترتيب بين خصالها ، بحيث لا يقدر على الانتقال إلا بعد العجز عن الخصلة المعينة أولاً .

---

(١) كشف الأسرار ج ١ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ .

(٢) المبادئ الشرعية فى أحكام العقوبات ص ٧٥ ، أستاذنا ـ محمد أنيس عبادة .

وأيضاً فإن الله بدأ فى كفارة اليمين بالأهون لأنها على التخيير إمعاناً فـــى اليسر وبدأ فى الظهار وغيره من الكفارات المرتبة بالأشـــد ، وجعلـــها علـــى الترتيب بحيث إذا أراد أن ينتقل المكفر إلى الأهون لا يقدر ، وما هذا إلا لكـــى يتناسب الجزاء مع المخالفة التى أدت إليه ٠

جاء فى أحكام القرآن ٠٠ قال أحمد بن حنبل : بدأ الله فى كفارة اليميـــن ، بالأهون لأنهَا على التخيير فإذا شاء انتقل إلى الأعلى وهو الأعتاق ، وبدأ فـــى الظهار ومثيله بالأشد لأنه على الترتيب ، فإن شاء أن ينتقل لم يقدر [1] ٠

ولكى تتضح الأمور أكثر ، فإننا سنلقى الضوء على الأداء فى الكفـــارات والتى من خلالها يظهر دور الاستطاعة فى الكفارات ٠

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٢٧٠ ٠

المبحث الثالث
فـى كفـارة الحلـق

قال تعالى : ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكـم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقه أو نسك ﴾ (١) .

وعن كعب بن عجرة قال : كان بى أذى من رأسى فحملت إلـــى رســول الله ﷺ ، والقمل يتناثر على وجهى فقال : ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد ثلاثة أيام ، أو طعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعامـــاً لكل مسكين . متفق عليه " وفى رواية فا حلقة وا ذبح شاه ، أو صم ثلاثة أيـــام أو تصدق بثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين " رواه احمد ومسلم وأبو داود .

وفى رواية " أو أطعم ستة مساكين فرقاً من زبيب أو انسك شاة . فحلقـــت رأسى ثم نسكت " (٢) .

فالواجب بمقتضى الآية والحديث بمختلف رواياته ، هــو أحـد الخصـــال الثلاثة لمن حلق بعذر ، وقاس الفقهاء على الحلق كل ما يراد به الترفة والـتزين كاستعمال الطيب ، وقلم الظفر ولبس المخيط كما سبق ذكــره عنـد التعـرض لموجبات الكفارة ، فمن فعل هذا وهو محرم كان له أن يصوم ثلاثة أيــام ، وان شاء تصدق على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو تمر أو زبيـب وان شاء ذبح شاه ، والمكفر مخير فى كل هذا ، لأن كلمة " أو " للتخيير ، ومن ثم لا يشترط العجز عن الأعلى لينتقل إلى الأدنى بل يجوز العدول إلى غيره مع القدرة عليه لأن هذا هو الذى يقتضيه التخيير الذى دلت عليه لفظة " أو " فقـد روى عن ابن عباس ، أنه قال كل شئ ، أو ، فهو مخير وأما ما كان فإن لـــم يوجد فهو الأول (٣) وفى القرطبى : أن عامة الآثار عن كعب بن عجـوة وردت

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) انظر فى هذه الروايات نيل الأوطار ج ٥ ص ١٣ وفتح البارى ج ٩ ص ٢٥٢ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٤٣ . الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٣٢ . نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٦١ .

بلفظ التخيير وهو نص القرآن وعليه مضى عمل العلماء فــى كــل الأمصــار وفتواهم [1] وأيضاً فإن الآية والحديث عطف فيها هذه الخصال بعضــها علــى بعض بأو فكان مخيراً بين ثلاثتها ولأن الحديث قدم فيه الصوم مرة والذبح مرة أخرى ، والإطعام مرة ثالثة ، فأكد التخيير ٠

وقد ذهب الحسن وعكرمة ونافع إلى أن الصيام عشرة أيام ، والصدقة على عشرة مساكين لأن الله ذكر الصيام هاهنا مطلقاً وقيده فى التمتع بعشــرة أيــام فيحمل المطلق على المقيد ٠

لكن اتباع السنة الصحيحة أولى ، وهى قد وردت بصيام ثلاثة أيــام ، أو إطعام ستة مساكين وبهذا أخذ فقهاء المذاهب [2] ٠

وحمل المطلق على المقيد كما ذهب إليه الحسن ومن معــه وصفــه ابــن العربى بالفساد لوجهين أحدهما : أن المطلق لا يحمل على المقيد إلا بدليل فــى نازلة واحدة ، وهاتان نازلتان ٠

الثانى : أن النبى ﷺ ٠ قد بين فى الحديث الصحيح قدر الصيــام وذلــك ثلاثة أيام والإطعام بستة مساكين [3] ، فضلاً عن أن هذا لم يقل به أحد من فقهاء الأمصار ، ولا أئمة الحديث [4] ٠

والذى نود التنبيه إليه : هو أن هذه الكفارة ، وان وردت بــها الآيــة ــ والحديث فى حق من به عذر ، لأن المعنى فمن كان منكم فى حاجة إلى الحلــق أو به أذى من رأسه كصداع لا يقدر على تحمله فحلق وهو محرم فعليه فدية إلا أنه يلحق به من فعل لغير عذر ، لأنه أولى بالكفارة ، وقد ذهب الحنفية وروايــة عن الإمام احمد إلى أن من فعل هذا بدون عذر سقط من حقه التخيير ، ويلزمــه

---

(١) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٣٨٤ ٠

(٢) انظر للحنفية ــ شرح فتح القدير والهداية ج ٢ ص ٢٣٦ ، وبدائــع الصنــائع ج ٣ ص ١٢٤٤ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ وللمالكية : التــاج والإكليــل ج ٣ ص١٦٦ ــ وللحنابلة ــ المغنى ج ٣ ص ٥٢١ ــ والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٣٠ ٠

(٣) أحكام القرآن ج ١ ص ٥٣ ٠

(٤) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٣٨٣ ٠

الدم ولا يجزئه الصوم أو الإطعام لأن التخيير ورد فى حق المعذور فلا يتعدى لغيره [١] .

هذا وقد ذهب الحنفية إلى أن الصوم والإطعام يجزئ فى أى موضع شاء المكفر لأنه عبادة فى كل مكان ، وأما الذبح فيختص بالحرم لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا فى زمان أو مكان ، وهذا الدم لا يختص بزمان فيقتضى اختصاصه بالمكان ، ولو أختار الطعام أجزأه فيه التغذية والتعشية عند أبى حنيفة وأبى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين ، وعند محمد لا يجزئه لأن الصدقة تنبئ عن التملك وتجزئ القيمة عندهم [٢] .

ويرى المالكية أن الذبح ، والإطعام ، والصيام – يجزئ حيث شاء لأن الله لم يذكر للفدية محلاً ، فأينما ذبحت اجزأه ، ولا يجزئ غداء وعشاء إلا أن يبلغ مدين فإن بلغهما اجزأه [٣] .

والذى عليه الشافعية والحنابلة أن الذبح والإطعام لابد وأن يكون فى الحرم لأنه إنما شرع لمنفعة أهل الحرم فلا يجزئ فى مكان أخر ، أما الصوم ففى أى مكان شاء حيث لا منفعة فيه لأهل الحرم ٠ ولا تجزئ التغذية والتعشية بل لابد من تمليك الفقراء والمساكين للصدقة [٤] ولا يشترط التتابع فى الصوم باتفاق بل يجوز التتابع والتفرق لأطلاق اسم الصوم فى النص [٥] والذى عليه ابن العربى فى مكان أداء كفارة الأذى هو أنه إذا كان الوجوب على الفور فيختص بمكة وان قلنا على التراخى وهو الصحيح فيأتى بهما حيث شاء [٦] وصححه القرطبى ٠

---

(١) انظر المراجع السابقة لفقهاء المذاهب ٠

(٢) الهداية مع فتح القدير ج ٢ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ – وبدائع الصنائع ج ٣ ص ١٢٣٤ ٠

(٣) التاج والإكليل ج ٣ ص ١٦٦ أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٥٣ ٠

(٤) للشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٥٧ وللحنابلة المغنى ج ٣ ص ٥٤٤ ، ٥٤٥ والشرح الكبير ج ٣ ص ٣٣٢ – ٣٣٣ ٠

(٥) بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٢٣٤ ٠ والمغنى الشرح السابقين – ونهاية المحتاج السابق ٠

(٦) أحكام القرآن ج ١ ص ٥٣ ٠

وهو قول مجاهد ولأن قوله تعالى ﴿ **فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقه أو نسك** ﴾ [1] أوضح دلالة على ذلك ، فـــالله عندما أمر بالصيام ، أو الصدقة ، أو النسك لم يقل فى موضع دون موضـــع ، فالظاهر أنه حيثما فعل اجزأه ، وأيضا فإن النبى ﷺ لما أمر كعبا بالفديـــة مـــا كان ذلك فى الحرم فصح أن يكون ذلك كله ، يكـــون خـــارج الحـــرم ٠ قالـــه القرطبى [2] ٠

والذى يمكن أن نقوله فى مكان الأداء للكفارة هو أن المكفر إذا كان قـــادرا على الأداء فى الحرم لزمه ذلك لما فى ذلك من منفعة أهل الحرم عند التكفـــير بالمال أو الذبح ٠٠ أما ان كان عاجزا عن هذا فى الحرم ، كان لـــه أن يـــؤدى حيث شاء عندما يقدر ، وهذا فيه جمع بين من اشترط الأداء فى الحرم ، وبيـــن من أجازه فى أى مكان ، وهذا أيضا يتفق مع التيسير فى الأداء ، والذى توخـــاه الشارع بالتخيير فى هذه الكفارة ، كما توخاه الفقهاء من اشتراط القـــدرة علـــى الأداء ٠

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ ٠

(٢) تفسير القرطبى ج ٢ ص ٣٨٦ ٠

المبحث الرابع
فى كفارة اليمين

قال تعالى ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم** ﴾ (١) .

وهذه الكفارة مخيرة ابتداء مرتبة فى الانتهاء فخصالها هى الإطعام لعشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، وهو مخير بن هذه الثلاثة لأن لفظة " أو " فى الآية للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة أعلاها ، أو ـ أدناها ، فأيها اختار أجزأه لا خلاف فى هذا بين الفقهاء ، كما لا خلاف بينهم فى أن المكفر لا ينتقل إلى الصوم إلا بعد العجز عن الأمور الثلاثة السابقة لقوله تعالى ﴿ **فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام** ﴾ فرتب فى الصيام دون غيره .

وقد بدأ الله ﷻ بالخصلة الأولى وهى الإطعام لأنها كانت الأفضل فى بلاد الحجاز لغلبة الحاجة فيها على الخلق وعدم شبعهم .

وهل الإطعام أفضل ، أم الكسوة ، أم التحرير ؟ خلاف بين العلماء .

ويرى ابن العربى أنها تكون بحسب الحال ، فإن علمت محتاجاً فالإطعام أفضل لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم وزدت محتاجاً حادى عشر إليهم والكسوة تلى الإطعام .

جاء فى أحكام القرآن : " ذكر الله ﷻ الخصال الثلاث مخيراً فيها ، وعقب عند عدمها بالصيام ، فالخلة الأولى هو الإطعام ، وبدأ بها لأنها كانت الأفضل فى بلاد الحجاز لغلبة الحاجة فيها على الخلق وعدم شبعهم ، ولا خلاف فى أن كفارة اليمين على التخيير وانما اختلفوا فى الأفضل من خلالها وعندى أنها تكون بحسب الحال ، فإن علمت محتاجاً فالإطعام أفضل لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم وزدت محتاجاً حادى عشر إليهم وكذلك الكسوة تليه " (٢) .

---

(١) سورة المائدة آية ٨٩ .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٦٨ .

والإطعام عند الحنفية يجزى فيه كل من التمليك والإباحة لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ذكره الكرخي باسناده إلى عمر ، ويجزئ عندهم التغذية والتعشية بخبز ، كما تجزئ القيمة ، وهكذا عندهم في سائر الكفارات [١] .

وعند المالكية لا يجزئ غير التمليك لكل مسكين من العشرة مد نبوى ، ويجزئ رطلان بغداديان خبزاً بأدم ويكفى الرطلين أما الأدم فهو مستحب على المعتمد ، وقيل يكفى إشباع العشرة مساكين مرتين ولو دون الأمداد ، ولا تجزئ القيمة [٢] .

وعند الشافعية ، إطعام عشرة مساكين كل مسكين مدحب براً كان أم غيره مما يجزئ فى زكاة الفطر فيعتبر من غالب قوت بلد المكفر ويشترط فيه التمليك ولا تجزئ التغذية ولا التعشية ولا القيمة [٣] .

وعند الحنابلة يشترط فى الإطعام التمليك ولا تجزئ التغذية والتعشية ولا القيمة ومقدار الإطعام ، مد من بر ، ومدان من غيره مما يجزئ فى الفطرة ، ولا يجزئ خبز ولا غير ما يجزئ فى الفطرة ولو كان قوت بلد المكفر [٤] .

والذى نراه فى الإطعام هو : أن يكون بحسب الوسط الذى يطعم به المكفر أهله ، قلة وكثرة ، وجنساً ، فيؤدى المكفر مما يأكل هو وأهله ، أى مما يستطيعه فى خاصة نفسه وأهله ، فإذا كان أوسط الطعام لنفسه وأهله أعلى من غالب قوت البلد لزمه الإطعام منه ــ لأنه أوسط طعمه وأهله وإذا كان ممن يشبع أهله ، أشبع المساكين العشرة فإن كان مما لا يستطيع فى حق نفسه وأهله إلا الأدنى أدى منه وأجزأه لأنه إذا كان لا يستطيع فى حق نفسه وأهله إلا هذا فهو لا يستطيع سواه فى حق غيره من باب أولى ٠ اذ أن فاقد الشئ لا يقدر على إعطائه ، ولا يكلف به ، وكذلك الأمر إذا كان ممن لا يشبع أهله لعجزه

---

(١) حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٣ ص ١١٢ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ١٠٠ ط أولى ٠

(٢) شرح منح الجليل ج ١ ص ٦٣٤ ، ٦٣٥ ٠

(٣) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٠ ٠

(٤) منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٣٢ ٠

عن ذلك ، أطعم المساكين على قدر ما يفعل من ذلك بأهله فى عسره ويسره ، فهذا هو الذى يتفق مع الوسط الوارد فى الآية الكريمة ، كما أنه هو الذى يتناسب مع القدرة فى الأداء .

وروى هذا عن ابن عباس ـ فإنه قال : ان كنت تشبع أهلك فأشبع المساكين وإلا فعلى ما تطعم أهلك بقدره ، وعنه فى قوله تعالى ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾ قال : من عسرهم ويسرهم ، وروى عن عامر مثل قول ابن عباس ، وعن سعيد بن جبير فى قوله تعالى : ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾ قال : قوتهم وعن الضحاك أنه قال فى الآية ان كنت تشبع أهلك فأشبعهم وان كنت لا تشبعهم فكل قدر ذلك [١] .

وأما الكسوة ، فقد اختلف فى المجزئ منها ، وذلك لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيها التقدير ، فالصحيح عند الحنفية أن أدنى ما يجزئ فيها هو ثوب يستر عامة البدن لكل مسكين وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والمروى عن محمد أن أدناه ما يجوز به الصلاة لكل مسكين حتى يجوز السراويل عنده لأنه لابس شرعاً إذ الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه [٢] .

وعند المالكية قولان ، الأول وهو المشهور أن أدناه ما يجزئ فيه الصلاة ، ومن ثم فإن أبا الحسن وابن يونس قالا بعدم اجزاء السراويل والازاروان كان يمكن به ستر جميع البدن ، لكن الصحيح عند أكثر المالكية الأجزاء والقول الثانى : ثوب يستر جميع البدن لكل مسكين من العشرة [٣] .

وعند الشافعية أن الأجزاء فى الكسوة يكون بما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كالقميص والعمامة ، والأزار ، والرداء ، أو منديل يحمل فى اليد ، للإطلاق فى الآية فيجزئ واحد من هذا لكل مسكين من العشرة [٤] .

وعند الحنابلة ، المجزى فى الكسوة ، ثوب تجزئ ، فيه الصلاة لكل مسكين من العشرة [٥] . .

---

(١) جامع البيان للطبرى ج ٧ ص ١٥ ، أحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٢٦٨ .

(٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١١٢ ، وبدائع الصنائع ج ٥ ص ١٠٥ ط أولى .

(٣) شرح منح الجليل ج ١ ص ٦٣٥ وحاشية العدوى ، وضوء الشموع ج ١ ص ٣٧١ .

(٤) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٠ .

(٥) منتهى الإرادات ج ٢ ص ٥٣٨ .

ويرى ابن العربى أن المجزئ فى الكسوة هو ما يستر عن أذى الحر والبرد [١] .

ونرى أن ما ذهب إليه الأمام أبو حنيفة ، وأبو يوسف هو الراجح .. فيجزئ الثوب فصاعدا مما يستر عامة البدن ، لأن ما دون الثوب لا خلاف بين الجميع أنه ليس مما يدخل فى حكم الآية ، فكان ما دون ذلك خارجاً من أن يكون عناه الله بالنقل المستفيض ، والثوب فما فوقه داخل فى حكم الآية إذ لم يأت من الله وحي ولا من رسوله خبر ، ولم يكن من الأمة إجماع بأنه غير داخل فى حكمها ، وغير جائز إخراج ما كان ظاهر الآية محتمله من حكم الآية إلا بحجة التسليم لها ولا حجة بذلك [٢] .

وأيضاً فإن ما دون الثوب لا يسمى لابسه لابساً عرفاً ، بل يسمى عرياناً والعرف هو المعتبر فى المطلقات ، ومن ثم لا تجزئ الخفاف ، ولا النعال لأن لبسها لا يسمى مكتسياً إذا لم يكن عليه ثوب ، ولا هى تسمى كسوة فى العرف .

ولا يشترط فى الكسوة أن تكون من وسط الأهل بل يجزئ منها ومن غيرها ، لا طلاق الكسوة فى الآية عن تقييدها بكونها من وسط كسوة الأهل [٣] .

ويعتبر المكفر عن يمينه قادراً على التكفير بالمال ، إطعاماً ، أو كسوة أو عتقاً ، إذا كان فى ملكه ما يفضل على كفايته ، ما يجد به الإطعام أو الكسوة أو العتق ذهب إليه الحنفية ، وان كان بعضهم حدد المقدار الذى لو ملكه المكفر أعتبر قادراً على التكفير بالمال وذلك بأن يكون مالكاً مائتى درهم فإذا لم يكن مالكاً لما يفضل عن هذا المقدار فإنه يعتبر عاجزاً وممن لا يجد ومن ثم له أن ينتقل حينئذ إلى الصوم [٤] .

---

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٦٩ .

(٢) جامع البيان للطبرى ج ٧ ص ١٧ ، ١٨ .

(٣) شرح منح الجليل ج ١ ص ٦٣٥ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٧ ـ ط أولى ـ وتبين الحقائق ج ٣ ص ١١٣ .

وقال المالكية ان ملك ما يباع على مفلس ، حتى ولو كان من حوائجه الأصلية كدار سكناه أعتبر قادراً على التكفير بالمال ، ومن ثم لا ينتقل إلى الصوم ، فإن لم يملك ما ذكر ، كان عاجزاً عن التكفير بالمال ، وعليه أن يصوم لأنه لا يجد [1] .

والذى عليه الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، أن القدرة على التكفير بالمال تتحقق إذا كان عنده ما يفضل عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعاً نفقه وكسوة ، وسكنى وأثاثاً ، واخدا ما لابد منه وغير ذلك من حوائجه الأصلية ، كل ذلك يكون فاضلاً عن يوم الأداء عند الشافعية ، وعن يوم الوجوب عند الحنابلة والظاهرية ، ولا يباع عليه ما يحتاجه فى معاشه ، كدار سكناه ، وعروض تجارته ، وكتب فقهه ، فإن لم يكن عنده فضل ذلك لم يكن قادراً ، ومن ثم له الانتقال إلى الصوم • وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه إذا كان له جهة وفاء فعليه أن يستدين ان قدر ، وإلا صام [2] .

وذهب الزيدية إلى أنه لا يلزم التكفير بالمال إلا من بقى له بعد التكفير قوت عشرة أيام له ولمن يعول كالفطرة وفدية الأذى ، وغيبة المال عندهم كعدمه إذا كان على مسافة ثلاثة أيام فصاعداً ، وكذا لو كان لا يمكن استيفاؤه قبل الثلاث إذ هو غير واجد حينئذ [3] ، والراجح فى هذا — هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ، والظاهرية — ومن ثم فإن من لم يكن عنده إلا قدر قوته وقوت عياله يومه وليلته لا فضل له عن ذلك ، ولا فاضل عن شئ من حوائجه الأصلية ، كان عاجزاً ، وله أن ينتقل إلى الصوم فيصوم ثلاثة أيام ويكون داخلاً فى جملة من لا يجد ما يطعم أو يكسو ، أو يعتق ، أما ان كان عنده ما يفضل عما ذكر فلا يجزئه حينئذ الصوم ، لأن أحد الحالات الثلاث حينئذ من إطعام أو كسوة أو عتق حق قد أوجبه الله تعالى فى ماله وجوب الدين ، وما ذكرناه هو

---

(١) شرح منح الجليل ج ١ ص ٦٣٦ .

(٢) انظر للشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٧ وللحنابلة منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٣٨ وكشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٣ وللظاهرية المحلى ج ٨ ص ٨٩ .

(٣)البحر الزخار ج ٤ ص ٢٦٥ .

اختيار الطبرى حيث قال : وقد قامت الحجة بأن المفلس إذا فـــرق مالـــه بيـــن غرمائه أنه لا يترك ذلك اليوم إلا ما لابد من قوته وقوت عياله يومه وليلته فكذا حكم المعدم بالدين الذى أوجبه الله تعالى فى ماله بسبب الكفـــارة التـــى لزمـــت ماله [1] والمعتبر فى وقت القدرة ، هو وقت الأداء لا وقت الوجـــوب ولأنـــها واجبة على التراخى وذلك عند الحنفية والمالكية والزيدية ، ورواية عن الإمـــام أحمد ، وأظهر الأقوال عند الشافعية ، والثانى عندهم بوقت الوجوب ، وضعفـــه صاحب مغنى المحتاج والثالث بأى وقت كان من وقت الوجوب ، والأداء ٠

وأظهر الروايتين عند الحنابلة ومعهم الظاهرية أن المعتبر فى هذا هو وقت الوجوب وهو هنا وقت الحنث فى اليمين لأنها واجبة على الفور إذا حنث ، لأن الفورية هى الأصل فى الأمر المطلق ــ وعلى هذا لو كفر بالصوم قبل الحنـــث لفقره ثم حنث وهو موسر لم يجزه الصوم لأنه صار وقت الوجوب موسراً فـــلا يجزئه الصوم ٠ إلا أن إطلاق الأكثرين عند الحنابلة يخالف ذلك ، لأن الصـــوم كان فرضه فى الظاهر فلم يحصل حنث بعد ذلك لأن التكفير بالصوم قـــد حـــل الحنث [2] ٠

والراجح فى وقت القدرة : هو وقت الأداء للكفارة ، لأنها عبادة ، لها بـــدل ومبدل كالصوم والتيمم ، والقيام والقعود فى الصلاة ٠

وفى ذلك يقول ابن العربى : من اعتبر فى الكفارة صفة العقوبـــة اعتـــبر وقت الوجوب كالحدود ومن اعتبر فيها صفة العبادة أعتبر وقت الأداء كالطهارة والصلاة وهذه الأشهر فإن قيل اذا وجبت الصلاة عليه قائماً ثم عجز فيها فـــهذا من التغاير القريب فى الهيئات بخلاف العتق والصوم فإنها جنسان وعليه عـــول أبو المعالى " قلنا : ان كان العتق والصوم جنسين ، فإن القيام والقعود ضـــد ان

---

(١) جامع البيان ج ٧ ص ٢٠ ٠

(٢) انظر للحنفية ــ تبين الحقائق ج ٣ ص ١١٣ ــ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٨ ط أولـــى وللمالكية حاشية العدوى ج ١ ص ٣٧٢ ــ وللشافعية مغنـــى المحتـــاج ج ٣ ص ٣٤٨ وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ٣٨٢ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٤ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٤٩٤ ، ج ١٠ ص ٦١ ، ٤٣٦ ، ج ٨ ص ٧٦ ، ٨١ وللزيدية التاج المذهـب ج ٢ ص ٢٥٢ ٠

والخروج من جنس إلى جنس أقرب من العدول من ضد إلى ضد ، فإن قيل الطهارة ليست مقصودة لنفسها ، وإنما تراد للصلاة ، فاعتبر حال فعل الصلاة قلنا : وكذلك الكفارة ليست مقصودة لنفسها ، وإنما مقصودة لستر الذنب [1] وقد عنى ابن العربى بما سبق الرد على من يمنع جواز القياس للكفارات على العبادات فى وقت الأداء ، كأبى المعالى .

وبناء على أن المعتبر فى وقت القدرة هو وقت الأداء والذى رجحناه ، فإن من لزمته كفارة اليمين ان كان يملك ما يفضل عن حاجة نفسه ، وحاجة من تلزمه نفقتهم بعد استبعاد ما يلزمه فى حوائجه الأصلية ـ يومه وليلته وقت الأداء لزمه التكفير بالمال بإحدى صوره الثلاث ـ الإطعام أو الكسوة أو العتق أما إذا لم يكن كذلك وقت الأداء أعتبر عاجزاً وممن لا يجد ، ومن ثم كان له الانتقال إلى الصوم .

وقد ذهب الحنفية والحنابلة والزيدية إلى اشتراط التتابع فى الصوم مستندين إلى قراءة ابن مسعود وأبىّ بن كعب " ثلاثة أيام ممتابعات " وهذه القرأءة مشهورة فصارت كالخبر المشهور ، ومن ثم جاز التقييد بها [2] وممن قال باشتراط التتابع مجاهد ، فعنه قال : كل صوم فى القرآن فهو متتابع الا قضاء رمضان فإنه عدة من أيام أخر ، وسفيان فعنه قال : إذا فرق صيام ثلاثة أيام لم يجزه ، وبشرط التتابع قال قتادة وابن عباس [3] ومقابل الأظهر عند الشافعية موافق لهم ، لأن قراءة أبىّ ، وابن مسعود شاذه والقراءة الشاذة كخبر الآحاد فى وجوب العمل بها ، لكن الأظهر عندهم أنه لا يشترط التتابع ، لأن هذه القراءة نسخت حكما وتلاوة ، ووافق الأظهر عند الشافعية ، ابن حزم الظاهرى حيث قال : لا يشترط التتابع بل تجزى متفرقة [4] والذى عليه المالكية أنه يندب التتابع ولا يشترط [5].

---

(١) أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٣٨ .

(٢) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١١ ط أولى ، وتبيين الحقائق ج ٣ ص ١١٣ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٣ وللزيدية البحر الزخار ج ٤ ص ٢٦٦ .

(٣) جامع البيان للطبرى ج ٧ ص ٢٠ .

(٤) انظر للشافعية نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤١ ، وللظاهرية المحلى ج ٨ ص ٨٨ .

(٥) حاشية العدوى وضوء الشموع ج ١ ص ٣٧٢ وشرح منح الجليل ج ١ ص ٦٣٦ .

ونرى أن الله أوجب على من لزمته كفارة يمين إذا لم يجد إلى تكفيرها بالاطعام أو الكسوة أو العتق سبيلا أن يكفرها بصيام ثلاثة أيام ، ولم يشترط فى ذلك متتابعة فكيفما صامهن المكفر مفرقة ومتتابعة أجزأه .

فأما ما روى عن أبى كعب وابن مسعود من قرائتيهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات فقد قال فيه الطبرى : أن ذلك خلاف ما فى مصاحفنا ، وغير جائز لنا أن نشهد بشئ ليس فى مصاحفنا من الكلام أنه من كتاب الله [1] ويقول ابن العربى عدم اشتراط التتابع هو الصحيح إذ التتابع صفة لا تجب إلا بنص أو قياس على منصوص وقد عدماها هنا [2] . وأيضا فإن عدم اشتراط التتابع فى الصيام فى هذه الكفارة ، هو الذى يتفق مع التيسير فى أداء هذه الكفارة ، والذى توخاه الشارع فيها لكثرة وقوع أسبابها فى الحياة اليومية ، فضلا عن أن هذه القراءة نسخت حكما ، وتلاوة كما فى الأظهر عند الشافعية .

---

(١) جامع البيان ج ٧ ص ٢١ .

(٢) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٧٠ .

المبحث الخامس
فى الكفارات المرتبة
المطلب الأول
دليـــل الترتيـــب

لقد رتب الفقهاء فى بعض الكفارات ما يلزم الاتيان به على من تجب عليه الكفارة على أساس القدرة والاستطاعة .

وهذه الكفارة هى كفارة الظهار ، والقتل والخطأ ، والجماع فى نهار رمضان واستندوا فى هذا الترتيب على النصوص الواردة فى هذه الكفارت من الكتاب والسنة ففى كفارة الظهار يقول تعالى : ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا** ﴾ إلى أن قال ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا** ﴾ (١) .

وفى حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة زوجة أوس بن الصامت حين ظاهر منها أوساً وذهبت إلى الرسول ﷺ تشتكى إليه فقال لها النبى ﷺ ـ يعتق رقبة فقالت يعنى امرأته لا يجد ، قال الرسول : فصوم شهرين متتابعين ، قالت : يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال الرسول : فليطعم ستين مسكينا قالت : ما عنده شئ يتصدق به . قالت : فأتى ساعتئذ بعرق من تمر . قالت : يا رسول الله فإنى سأعينه بعرق آخر . قال : قد أحسنت اذهبى فاطعمى بهما عنه ستين مسكينا وارجعى إلى ابن عمك . والعرق ستون صاعا " رواه أبو داود .

ولأحمد معناه ولكنه لم يذكر قدر العرق ـ وقال فيه " فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر " ولأبى داود فى رواية أخرى " والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا " وقال هذا أصح .(٢)

---

(١) سورة المجادلة آية ٣ ، ٤ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ ، وقد سبق مقدار الصاع .

وعن سلمة بن صخر أنه ظاهر من امرأته فخرج حتى أتى النبى ﷺ فأخبره بخبره فقال له الرسول ﷺ : أعتق رقبة فقال سلمة : فضربت صفحة رقبتى بيدى ، وقلت : لا والذى بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها قال : فصم شهرين متتابعين قال : قلت يا رسول الله وهل أصابنى ما أصابنى إلا فى الصوم ؟ قال : فتصدق " رواه أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حسن " [١].

وفى كفارة الخطأ يقول تعالى : **﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾** إلى أن قال : **﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ﴾** [٢].

وفى كفارة الجماع فى نهار رمضان ، ما روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : " أن أعرابيا جاء إليه فقال : هلكت : قال : ما أهلك ؟ قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ ، هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال لا : قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : قال : فهل تجد اطعام ستين مسكيناً ، قال : لا فمكث رسول الله ﷺ ، ثم أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال : خذها وفرقها على المساكين ، فقال أعلى أفقر منا يا رسول الله ، فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا ، فضحك النبى ﷺ ثم قال : اذهب فاطعمه أهلك ، تجزيك ولا تجزئ أحدا بعدك " [٣].

وجاء هذا الحديث برواية أخرى تفيد الترتيب أيضا ــ فقد روى عن سعيد ابن المسيب أنه قال : " جاء أعرابى إلى رسول الله ﷺ ، يضرب نحره وينتف شعره ويقول هلك الأبعد . فقال رسول الله ﷺ ، وماذا ؟ فقال أصبت أهلى وأنا صائم فى رمضان فقال له الرسول ﷺ ، هل تستطيع أن تعتق رقبة فقال : لا فقال : هل تستطيع أن تهدى بدنة ــ قال : لا قال فاجلس فأتى رسول الله ﷺ بعرق تمر ، فقال خذ هذا فتصدق به " [٤].

---

(١) المرجع السابق ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) سورة النساء آية ٩٢ .

(٣) صحيح البخارى ج ٧ ص ٥٧ .

(٤) نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٤٢ .

فهذه النصوص جميعها تفيد الترتيب ، حيث أن الأمر فيها لم يأت بالأنتقال إلا عند العجز — وعدم الاستطاعة ، كما أن قول الشارع ﴿ **فمن لم يستطع** ﴾ فمن لم يجد ، فهل تجد " كلها أساليب للترتيب ، فقد روى عن ابن عباس أنه قال : كل شئ أو " فهو مخير ، وأما ما كان فإن لم يوجد فهو الأول فالأول [١] ومن ثم فإن من وجهت عليه إحدى هذه الكفارات كان عليه أن يبدأ بالعتق أولا ، فإن عجز كان عليه صيام شهرين متتابعين ، فإن عجز كان عليه اطعام ستين مسكينا ، وفقهاء المذاهب الفقهية متفقون على هذا فى كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ . أما كفارة الجماع فى نهار رمضان ، فالحنفية ، والشافعية ، والظاهرية والأمامية ، ومشهور الحنابلة أنها على الترتيب ، أما المالكية ، ورواية عن الإمام أحمد أنها على التخيير ، وأما الزيدية فيقولون بأنها مندوبة وليست بواجبة وقد ذكرنا رأيهم فى موجبات الكفارة .[٢]

وعلى رأى القائلين بالتخيير فى كفارة الفطر فى رمضان يكون لمن وجبت عليه هذه الكفارة أن يؤدى أى خصلة من خصالها ، ولا يلتزم بالترتيب ، إلا أن هناك أفضلية بين الخصال فالطعام أفضل من العتق والصيام لكثرة تعدى نفسه ، والعتق أفضل من الصوم لتعديه ولتشوف الشارع للحرية ، وكان يحيى بن يحيى أمير الأندلس يفتى بتكفير المجامع بالصوم بحضرة العلماء ، وقال : لئلا يتساهل ويجامع ثانيا [٣].

واستند القائلون بالتخيير فى هذه الكفارة إلى رواية لحديث وردت بلفظ " أو " التى للتخيير ، وهى رواية مالك ، وابن جريح عن الزهرى عن حميد بن

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٤٣ ، الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٣٢ .

(٢) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٦ ، وفتح القدير والهداية ج ٢ ص ٧١ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٤ ، ونهاية المحتاج ج ٣ ص ١٩٨ ، وللحنابلة منتهى الارادات ج ٢ ص ٣٢٧ ، والمغنى لابن قدامة ج ٣ ص ١٢٧ ، وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٥٠٠ ، وللزيدية الروض النضير ج ٢ ص ٥٠٠ ، والبحر الزخار ج٢ ص٢٤٩ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢٢٦ ، وللمالكية شرح منح الجليل ج ١ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، وحاشية العدوى ج ١ ص ٢٩٩ .

(٣) شرح منح الجليل ج١ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ وحاشية العدوى ج ١ ص ٢٩٩ .

عبد الرحمن عن أبى هريرة • وجاء فيها : " فأمره الرسول ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا " و أو حرف تخيير ، ولأن هذه الكفارة تجب بالمخالفة فكانت على التخيير ككفارة اليمين [١].

ونرى أن القول بالترتيب فى كفارة الجماع فى نهار رمضان هو الراجح ، وذلك بعد أن ضعف القائلون بالترتيب من الحنابلة ، سند الحديث المروى بالتخيير وقالوا بصحة سند الحديث الوارد بالترتيب والمروى عن معمر ن ويونس بسنده عن أبى هريرة [٢] ويقول صاحب فتح القدير فى شان الحديث الوارد بالترتيب : هو حجة على من قال بالتخيير لأن مقتضاه الترتيب [٣].

وأيضا فإن اللفظ الوارد فى الحديث " فهل " هو لفظ الترتيب ، والأخذ به أولى لأن الترتيب زيادة ، والأخذ بالزيادة متعين ، ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين ، فكانت على الترتيب ككفارة الظهار ، والقتل [٤].

إذا ثبت هذا ، فأن الكفارات هى كفارة الظهار وكفارة القتل خطأ وكفارة الجماع فى نهار رمضان وخصال هذه الكفارات كما وردت بها النصوص ، هو العتق ، والصوم ، والاطعام ، وهذه الثلاثة هى خصال كفارة الظهار ، والجماع فى رمضان ، وأما كفارة القتل فليس فيها الاطعام ، وإنما خصالها العتق ، والصوم •

والواجب أولا هو العتق ، فإن لم يستطع فعليه بصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ، وعلى هذا الترتيب سنتحدث عن كل خصلة لنتبين كيف يمكن الانتقال إلى التى تليها وفقا للقدرة والاستطاعة •

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ١٢٧ ، ١٢٩ •

(٢) المرجع السابق •

(٣) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٧١ •

(٤) المغنى السابق ص ١٢٩ ، ونهاية المحتاج ج ٣ ص ١٩٨ •

المطلب الثانى
كيفية الأداء فى الكفارات المرتبة

أولاً : تحرير رقبة :

ان الذى يجب على من لزمته إحدى الكفارات المرتبة ، هو البدء بتحرير الرقبة ما دام قادراً على ذلك ، فتشترط القدرة على أدائه عينا ، ومن ثم لا يجب التحرير إلا إذا كان المكفر واجداً للرقبة ، فإن لم يكن واجداً لها لا يجب عليه التحرير لقوله تعالى **﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾** فشرط سبحانه عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم ، فلو لم يكن الوجود شرطاً لوجوب التحرير ولو كان يجب عليه وجد أو لم يجد ، لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى ، فدل هذا على أن عدم الوجود شرط الوجوب .

ولابد أن تكون هذه الرقبة صالحة للتكفير ، بأن تكون سالمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب اضراراً بينا ، لأن المقصود تكميل حال الرقيق ليتفوغ لوظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل بكفاية نفسه ، وإلا فيصير بالعتق كلاً على نفسه ، وعلى غيره ، وهذا الشرط مجمع عليه عند فقهاء المذاهب ، وهو حق وأولى مما ذهب إليه الظاهرية المخالفون فى هذا حيث قالوا ، بأنه يجزئ المعيب والسالم لإطلاق النصوص [1] كما أنه يشترط أن تكون الرقبة كاملة الرق فى الإعتاق عن الكفارة ، وخالصة من شوب العوض ، وهذا مجمع عليه أيضاً .

واختلف فى صفة الإيمان فى الرقبة ، فالذى عليه الحنفية والظاهرية ، والزيدية ورواية عن الإمام احمد أنه لا يشترط الإيمان فى الرقبة إلا فى كفارة القتل فقط دون غيرها فتجزئ الكافرة فيما عدا كفارة القتل ، وحجتهم أن النص قيد الرقبة بالمؤمنة فيها وأطلق فى غيرها ، فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق [2] وبه قال عطاء ، والنخعى والثورى ، وأبو ثور ، وابن المنذر [3]

---

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٦٢ .

(٢) انظر للحنفية ، بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٠ ــ وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ٦٢ ، ٤٣٦ ، ج٦ ص ٤٩٥ ــ وللزيدية ، التاج المذهب ج ٢ ص ٢٤٩ والروض النضير ج٢ ص٤٩٩ والبحر الزخار ج ٥ ص ٢٦٠ وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ٣٥٩ .

(٣) المغنى لابن قدامه ج ٧ ص ٣٥٩ .

والذى عليه المالكية ، والشافعية ، والأمامية ، وجمهور الحنابلة ، أن إيمان الرقبة شرط فى جميع الكفارات [1] وذلك قياسا على كفارة القتل ، أو حملا للمطلق على المقيد فى آية كفارة القتل ، ولأن القصد من الكفارة هو القربة ، والكفر ينافيها كالزكاة حيث لا يجوز صرفها لكافر فكذا الكفارة [2] .

والقدرة على عتق الرقبة الصالحة للتكفير تتحقق عند الحنفية ، عندما يكون من وجبت عليه الكفارة ، مالكا للرقبة ، أو له فضل مال على كفايته لثمن الرقبة ويعتبر المكفر مالكا لما يكفية عندهم إذا كان مالكا لنصاب الزكاة ومن ثم فإذا كان فى ملك من لزمته الكفارة رقبة صالحة للتكفير وجب عليه تحريرها ، سواء أكان عليه دين أم لم يكن لأنه واجد حقيقة ، وكذلك الأمر إذا لم يكن فى ملكه عين رقبة ، وله فضل مال على كفايته لثمن الرقبة فإنه تجب رقبة صالحة للتكفير ، لأنه يكون واجدا لها من حيث المعنى ، فأما إذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ، ما يتوصل به إلى الرقبة ولا فى ملكه عين الرقبة ، لا يجب عليه التحرير ، لأن قدر الكفارة حينئذ مستحق الصرف إلى حاجته الضرورية ، والمستحق الصرف كالمصروف فكان ملحقا بالعدم ، كالماء المحتاج إليه للشرب فى السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله تعالى ﴿ **فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا** ﴾ [3] فالماء وأن كان موجودا حقيقة حينئذ لكنه لما كان مستحق الصرف إلى الحاجة الضرورية وهى الشرب ألحق بالعدم شرعا ، فكذا هنا [4]
والذى عليه المالكية : أن القدرة على تحرير الرقبة تكون محققة ولو بما يحتاج إليه كدار سكناه التى لا فضل بها ، وكتب فقه محتاج إليه وخادم إليه لمرض

---

(١) انظر للمالكية ، حاشية العدوى ج ١ ص ٥٢٠ وشرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٣٩ وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٤ ونهاية المحتاج ج ٣ ص ١٩٠ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢٢٩ ، وللحنابلة منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٢٩ والمغنى ج٧ ص ٣٥٩ .

(٢) للمالكية حاشية العدوى ج ١ ص ٥٢٠ وشرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٣٩ وللشافعية نهاية المحتاج ج ٣ ص ١٩٠ ، ومغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٤ .

(٣) سورة النساء آية ٤٣ وسورة المائدة آية ٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج٥ص٩٧ ، والمبسوط ج٢٧ ص ٨٦ .

وهرم ومنصب ، ونفقة على نفسه ومن تلزمه نفقته فلا يترك له قوته ولا قوت من تلزمه نفقته ، وفى قول آخر عندهم أن المكفر يعتبر عاجزاً عن التكفير بالمال إذا كان لا يملك إلا ما لا يباع على المفلس كدار سكناه وكتب فقهه المحتاج إليها ، أو قوته ، وقوت عياله ، فلا يلزمه العتق حينئذ لعدم القدرة ، وله أن ينتقل إلى الصوم ، كما يعتبر عاجزاً إذا كان له رقيق غائب منقطع خبره لا يدرى أهو حى أم ميت ، وعلى تقدير حياته أهو سليم أم لا ، لأنه حينئذ ليس رقبة محققة ، لكن ان أعتقه وعلم أنه كان بصفة من يعتق اجزأه [1] . .

ويرى الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، أن القدرة على التحرير تتحقق بملك الرقبة التى لا يحتاج إليها ، أو ملك ثمنها من نقد أو عرض حال كون كل منهما فاضلاً عن كفاية نفسه ومن تلزمه نفقتهم شرعاً ، طعاماً ، وكسوة ، وسكنى وأثاثاً ، واخداما لابد منه يوم الأداء وليلته عند الشافعية ، ويوم الوجوب وليلته عند الحنابلة ، والظاهرية ، فإن حصل له ذلك لزمه العتق ، بخلاف من لم يملك ما ذكر ، فإنه يكون عاجزاً عن التكفير بالمال ، وله أن ينتقل إلى الصوم كمن ملك عبدا هو محتاج إليه لخدمته لمرض ، أو كبر ، أو ضخامة مانعة من خدمة نفسه ، أو منصب يأبى فيه أن يخدم نفسه ، فهو فى حقه كالمعدوم ، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الاعتاق لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته نوع رفاهية . وقد قال الرافعى من الشافعية : تقدر مدة النفقة وبقية المؤن الفاضلة عن ثمن الرقبة بالعمر الغالب ، وهو سنة ، وجزم به البغوى لكن المعتمد عندهم ما قاله الجمهور بالفضل عن يوم الأداء وليلته كما فى زكاة الفطر .

ولا يلزم المكفر بيع ما يحتاج إليه من كتب الفقه المشتغل بها ، ولا الجندى المرتزق بيع خيله لأن هذا من الحوائج الأصلية .

كما لا يلزمه بيع عقاره ، ولا بيع رأس ماله الذى هو للتجارة ، بحيث لا يفضل دخلهما من غلة الضيعة وربح مال التجارة عن كفايته لممونه ، وذلك

---

(١) حاشية العدوى وضوء الشموع ج١ص٥٢١ وحاشية الدسوقى ج٤ص٢٩٤ ، وشرح الجليل ج٢ص٣٣٩ .

لتحصيل عبد يعتقه ، بل يعدل المكفر إلى الصوم لعدم وجود الرقبة حينئذ ، لكن ان فضل دخلهما عن كفايته باعهما قطعا ·

ويعتبر المكلف قادرا على تحرير الرقبة إن كان له فضل دار ، بأن كانت واسعة ، وأمكن بيعه وسكنى الباقى إذ لا ضرر ولا عسر وسواء فى ذلك المألوفة وغيرها لأنه لا يفارقها ، وأيضا يعتبر قادرا ، إذا كان له ثوب نفيس ولا يليق به ، وهو جزءان ، إذا حصل به غرض اللبس وغرض التكفير فعليه بيعه إلا إذا كان مألوفا فلا يلزمه بيعه ، ويعتبر عاجزا وينتقل إلى الصوم وعند الشافعية قولان فى بيع المسكن والعبد النفيسين المألوفين ، فالأصح أنه لا يجب بيعهما لعسر مفارقة المألوف ونفاستهما ، ومن ثم له الانتقال إلى الصوم ، ويعتبر وجودهما فى حكم العدم لعسر مفارقة المألوف ، فإن لم يألفهما وجب البيع ولزمه الاعتاق ومقابل الأصح يجب بيعهما لقدرته حينئذ ، ولا التفات إلى مفارقة المألوف فى ذلك ، ومن ثم لا يجزيه الصوم ·

ولا يجب الشراء بغبن وإن قل كماء الطهارة ، كأن وجد عبدا لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن المثل ولا يعدل إلى الصوم بل عليه الصبر إلى أن يجد بثمن المثل من يعتقه وهذا عند الشافعية ، وأما الحنابلة فيشترط عندهم عدم الإجحاف فى الثمن فإن لم يكن مجحفا بأن كانت الزيادة يسيرة لزمه الشراء والتحرير ، لأنه قادر ولا ضرر بالغبن اليسير ، وهو الراجح ·

وإذا كان للمكفر مال غائب يصبر على حضوره ولو كان فوق مسافة القصر وكان مرجو الحضور ، فلا ينتقل إلى الصوم لأنه قادر ، وما ذلك إلا بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة ، أما إذا كان غير مرجو الحضور فهو بمنزلة العدم ·

ويرى الحنابلة أنه إذا كان بعيدا ويرجى حضوره فلا يجوز الانتقال إلى الصوم فى غير كفارة الظهار لأنه لا ضرر عليه حينئذ بالانتظار ، أما كفارة الظهار فوجهان :

أحدهما : لا يجوز الانتقال إلى الصوم لوجود الأصل فى ماله فأشبه سائر الكفارات ·

الثانى : يجوز لأنه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال لموضع الحاجة .

ولا يعتبر المكفر قادرا بالهبة لما فيها من المنة ، كما لا يعتبر قادرا إذا لم يفضل عن دينه ما يشترى به الرقبة ، وهذا عند الشافعية ، والحنابلة ، لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية ، أما الظاهرية فقالوا : أن الدين لا يمنع القدرة من التكفير بالمال ، وهم بذلك متفقون مع الحنفية ، وحجة ابن حزم فى هذا ، أن الكفارة من حقوق الله ، وحق الله عنده مقدم على حق العبد [1] .

والذى عليه الزيدية : أن المكفر يعتبر قادرا على العتق ما دامت الرقبة فى ملكه ولو كان محتاجا إليها ، ومن ثم لا ينتقل إلى الصوم ، لكن إن لم يجد رقبة فى ملكه قريبا أو بعيدا ، أو وجد الثمن ولم يجد الرقبة فى البريد ، أو لا يمكنه تملكها مع وجودها ، أو كان له مال غائب عنه أو مقهور عليه ، ولا يصل إليه إلا بعد أن يفرغ من الصيام فهو حينئذ عاجز عن العتق وله الانتقال إلى الصوم ويشترط عندهم أن يكون ثمن الرقبة فاضلا عن نفقته ونفقة من تلزمه مؤنتهم شرعا لمدة عشرة أيام من يوم الأداء وليلته [2] .

والمعتبر فى وقت القدرة ، هو وقت الأداء عند الحنفية ، والشافعية ، والمالكية والزيدية ، ووقت الوجوب عند الحنابلة والظاهرية ، وقد رجحنا وقت الأداء فيما سبق فى كفارة اليمين [3] .

والذى نراه فى ضابط القدرة على التكفير بعتق الرقبة هو أن الرقبة إذا كان المكفر غير محتاج إليها للخدمة ، فهو قادر على العتق ويلزمه ولا يجزئ الصوم ، وكذلك الأمر إذا كان لا يملك الرقبة ، ولكن عنده فضل مال عن كفايته يشترى به الرقبة ، وكان الشراء بثمن المثل أو بغبن يسير ، ولا يلزم المكفر

---

(١) انظر : للشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، وللحنابلة المغنى ج ٧ ص ٣٦٣ ، ٣٦٤ والشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢١ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٣ ، ومنتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٢٨ ، ومنار السبيل ج ٢ ص ٢٦٧ ، وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٥٠١ ، ج١٠ ص ٤٣ ، ٧١ .

(٢) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٤٩ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٦٥ .

(٣) انظر وقت القدرة فى كفارة اليمين السابقة فى هذا الفصل من البحث .

بيع حوائجه الأصلية التى تلزمه فى معاشه ، ومن ثم فإنه إذا كان لا يملك غيرها أعتبر عاجزا ، وله الانتقال إلى الصوم ، لأن الحوائج الأصلية مستحقة الصرف والمستحق كالمصروف حقيقة فكان كالمعدوم ومن الحوائج الأصلية قضاء الدين فإن لم يفضل عن قضاء دينه ما يعتق به الرقبة ، فلا يلزمه الاعتاق بل يقدم قضاء الدين على الكفارة لأن الكفارة من حقوق الله وقضاء الدين من حقوق العباد فكانت مقدمة على حق الله لأن حق الله مبنى على المسامحة ، وحقوق العباد مبنية على المطالبة ٠

كما يشترط فى الفاضل أن يكون فاضلا عن نفقة نفسه ونفقة من تلزمه نفقتهم شرعا يوم الأداء وليلته كما فى زكاة الفطر ، ولأن المفلس إذا فرق ماله بين غرمائه ، يترك له ما لابد من قوته وقوت عياله يومه وليلته ، فكذلك حكم المعدوم بالدين الذى أوجبه الله تعالى فى ماله بسبب الكفارة التى لزمت ماله ، وهذا هو اختيار الطبرى [1] ٠

ثانيا : الصوم :

إذا تحقق عجز المكفر عن تحرير الرقبة بناء على ما رجحناه سابقا ، كان له أن ينتقل إلى الصوم وهو الخصلة التالية فى الترتيب ٠

والصوم فى الكفارات المرتبة ، شهران متتابعان ، لأنه هو المنصوص عليه فيها وصوم الشهرين بالأهلة ولو نقصت عن ستين يوما ، فإن صام بغيرها لزمه ستين يوما ، ولا خلاف فى أن الواجب هو الشهران والتتابع شرط فى اجزائه ٠

ويشترط فى التكفير بالصوم ، القدرة عليه بصفته ، فمتى كان المكفر قادرا عليه لا يجزئه تركه والانتقال إلى الاطعام الذى هو الخصلة الثالثة التالية فى الترتيب ، أما ان عجز عن الصوم بشرطه كان له الانتقال إلى الاطعام فيما وجب فيه الاطعام ٠

ويتحقق العجز عن الصوم عند المالكية ، باليأس من القدرة عليه ، بأن كان مريضا وعلم أو غلب على ظنه استمرار عجزه عنه إلى موته ، أما ان شك فى القدرة عليه ، فابن القاسم قال : إن تمادى به المرض مدة أربعة أشهر ، وصح بعدها ، صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعد

---

(١) جامع البيان ج ٧ ص ٢٠ ٠

الأربعة أشهر فيصبر حينئذ من أهل الاطعام وظاهر هذا أنـــه لا ينتقـل إلــى الاطعام إلا بعد اليأس من القدرة فى المستقبل .

وقيل أنه إذا كان مريضا بالأمراض التى يصح منها فلينتظر حتى يصـــح ويصوم ، إذا كان لا يجد الرقبة ، وهذا القول لا يحدد مدة للمرض كما فعل ابن القاسم ، أما إذا كان المرض يطول ولا يدرى أيبرأ منـــه أم لا ، كـان عليـه الاطعام دون الانتظار [1] .

وعند الشافعية : إن عجز عن الصوم لهرم أو مرض ، أو لـــم يعجـز ، ولكن لحقه بالصوم مشقة شديدة ، وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم ، ويدخل فى المشقة شدة الشبق على ما رجحه الأكثرون وهو شدة الغلبة أى شهوة الــوطء ، أو خاف من الصوم زيادة مرض ، ففى كل هذا يعتبر عاجزا عن الصوم وينتقل إلى الاطعام .

وقال الأكثرون من الشافعية يشترط فى المرض أن لا يرجى زواله ، وقيده الأقلون كالإمام الغزالى بكونه يدوم شهرين إما بظن عادة مطردة فى مثلـــه أو بقول الأطباء .

ووافقهم الحنفية ، والحنابلة والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية فى كل هذا ، إلا أن الحنابلة والزيدية لا يشترطون فى المــرض أن يكــون ممــا لا يرجــى زواله ، بل يعتبر عاجزا عندهم ولو رجى برؤه كما أنه لم يرد التقييد بمدة عنـد من وافق الشافعية بل يكفى أن يغلب على ظنه تعذر صوم الشــهرين أو بقــول الأطباء [2] .

---

(١) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٤٥ ، ٣٥١ ، وحاشية الدسوقى على الشرح ج ٤ ص ٢٩٤ وحاشية العدوى وضوء الشموع ج ١ ص ٥٢٢ .

(٢) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١١ ، وشرح فتـــح القديـر ج ٣ ص ٢٣٩ ، وللشـــافعية مغنـــى المحتـــاج ج ٣ ص ٣٤٩ ، وللحنابلـــة المغنـــى ج ٧ ص ٣٦٨ ، ومنتهى الإرادات ج٢ ص ٣٣١ ، وللظاهرية المحلـــى ج ٦ ص ٤٩٤ ، ٤٩٧ ، ج١٠ ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ وللزيدية التاج المذهب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، والروض النضـــير ج٢ص٥٠٠ ، وللأمامية الروضة البهية ج١ص٢٣٠ ، ٢٣١ .

ونرى أن الراجح : هو ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم إلا أننا نميل إلى ما أخذ به الإمام الغزالى من التقييد للمرض بدوام شهرين ، فإن كان المرض يدوم شهرين فأكثر كان المكفر حينئذ عاجزاً عن التكفير بالصوم ، وله الإطعام أما إذا كان المرض يدوم أقل من شهرين كان عليه الانتظار إلى أن يشفى ويصوم ولا يجزيه الإطعام ، لأن مدة الشهرين لا تلحق بالمكلف ضرراً بالانتظار ، لأن أكثر ما هو محتاج إليه هو المسيس فى كفارة الظهار ومدة الشهرين يمكن الصبر عليها ، إذ هى مدة قليلة يتعرض لها المرضى غالباً •

والمعتبر فى وقت القدرة على الصوم ، هو وقت الأداء كما رجحنا ، فى الكفارات •

ثالثاً : الإطعام :

إن عجز المكفر عن الصوم لأمر من الأمور السابقة كان له حينئذ أن ينتقل إلى الإطعام ، الذى هو الخصلة الثالثة للصوم فى الترتيب ، وذلك فيما يجب فيه الإطعام من الكفارات ، فالفقهاء مجمعون على وجوب الإطعام فى كفارة الظهار وكفارة الفطر عمداً فى نهار رمضان أما فى كفارة القتل فالحنفية والمالكية ، والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية ، قطعوا بعدم وجوب الإطعام فيها عند العجز عن الصوم ، وذلك اقتصاراً على الوارد فيها ، إذ المتبع فى الكفارات النص لا القياس ، ولم يذكر الله تعالى فى كفارة القتل غير العتق ، والصيام •

والقول الأظهر عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد أنه لا إطعام فيها لعدم ورود النص به ، وبهذا يتفقون مع من سبقهم •

ومقابل الأظهر عند الشافعية ، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أنه عند العجز عن الصوم يجب إطعام ستين مسكيناً كالظهار ، والفطر فى رمضان ، وهو وإن لم يذكر فى نص القرآن فقد ذكر ذلك فى نظيره فيقاس عليه [1] •

---

(١) انظر للحنفية ، بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٦ ، ٩٧ وللمالكية ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص٢٩٤ وللشافعية مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٨ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٩ ص٦٧١ ومنار السبيل ج ٢ ص ٣٥٩ ، وللظاهرية المحلى ج ١٠ ص ٤٣٦ وللزيدية البحر الزخار ج ٥ ص ٢٦٠ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢٣١ •

ونرى أن الأولى بالاتباع هو ما ورد به النص ، لأن الله لو أراده لذكـــره فضلاً عن أن عدم إيجاب الإطعام هنا فيه تضييق على القاتل لإشـــعاره بثقـل الذنب الذى ارتكبه وهو هدم ما بناه الله وأنه ما كان يحل أن يفعل وكان عليه أن يحتاط ويأخذ حذره ، فهذا المعنى هو ما أراده الله أيضاً فى اشتراطه الإيمان فى الرقبة فى هذه الكفارة دون غيرها ، فكان اتباع النص هو المناسب لقبــح هــذه الجريمة .

إذا ثبت هذا صحيحاً ، فالانتقال إلى الإطعام عنــد العجــز عــن الصــوم مقصور على كفارة الظهار وكفارة الفطر فى رمضان .

وهل المقصود بالإطعام هنا التمليك أو الإباحـــة ؟ خــلاف بيــن الفقــهاء كخلافهم المذكور فى كفارة الأذى ، وكفارة اليمين .

فالذى عليه الحنفية : والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية ، أنه يجزئ التمليك والإباحة فلو غدّاهم وعشّاهم اجزأه قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً لأن المنصــوص عليه هو الإطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وفى الإباحة ذلك كمــا فــى التمليك ، وهو مروى عن على وجماعة من التابعين مثل محمــد بــن كعــب ، والقاسم ، وسالم ، والشعبى ، وإبراهيم ، وقتادة ، والثــورى ، والأوزاعــى . ويجوز عند الحنفية والزيدية إخراج القيمة [1] .

والذى عليه الشافعية : والحنابلة ، ومشهور المالكية ، أنه لابد من التمليــك فلا تجزئ التغذية ولا التعشية ، أو التغذية والتعشية ولا القيمـــة ، إلا أن ابــن المواز من المالكية قال أنه إن غذى وعشى اجزأه لأنه حمل قول الإمام مــالك : لا أحب الغذاء والعشاء للمسكين لأنى لا أظنهما يبلغان المد والثلثيــن ـ علــى الندب لكن ابن ناجى حمله على التحريم ، وهو المشهور عندهم ، وهناك قــول أخر عندهم يقضى بجواز التغذية والتعشية فى غير كفارة الظهار [2] .

---

(١) انظر للحنفية ، بدائع الصنـــائع ج ٥ ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وشــرح فتــح القديــر والهدايــة ج ٣ ص٢٤٢ ، ٢٤٣ وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٤٩٩ ، وللزيدية البحر الزخـــار ج ٤ ص٢٦٣ ، ٢٦٤ والتاج المذهب ج ٢ ص ٢٥١ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص٢٣١ .

(٢) انظر الشافعية ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٥٠ وللمالكيـــة شــرح منــح الجليــل ج ٢ ص٣٥٠ ، ٣٥١ وحاشية العدوى وضو الشموع ج ١ ص ٣٩٩ ، وللحنابلـــة منتــهى الإرادات ج ٢ ص ٣٣٢ ، والمغنى ج ٣ ص ١٢٩ .

والمقدار الذى يجب تمليكه للفقير ، نصف صاع من بر ، أو صاعـا مـن غيره ، أو قيمة ذلك عند الحنفية ، والزيدية لأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين وهى تندفع بذلك أو بقيمته [1] .

وعند المالكية : لكل مسكين مد وثلثا مد ، والمد هو ملئ حفان متوسط ووزنه رطل وثلث بغدادى أو نصف قدح بالمصرى ، ولا تجزئ القيمة [2] .

وعند الشافعية : مد حب من غالب قوت بلد المكفر كالفطرة ، ولا تجزئ القيمة [3]

وللحنابلة : مد من بر ، ومدان من غيره من غالب قوت بلد المكفر ولا تجزئ القيمة [4] .

وللظاهرية : مد بمد النبى ﷺ ، من كل ما يؤكل ويكال [5] .

وللأمامية : مد لكل واحد ، أيا كان نوعه ، على أصح القولين . وقيل مدان وقيل يجب المدان مع القدرة [6].

وهل يعتبر العدد الوارد فى النص ، وهو اطعام ستين مسكينا ؟

الذى عليه الحنفية أنه لا يشترط العدد فى المساكين فى سائر الكفارات ، بل العبرة بالقدر المخرج وهو ثلاثون صاعا من بر ، أو ستون من غيره ، او بالأشباع فى التغذية والتعشية حتى ولو كان أقل أو أكثر من ذلك .

أما النص على العدد فهو غير مقصود فى الكفارات ، فقد يراد به اطعام العدد ، وقد يكون بأن يكفى الاطعام هذا العدد لأن الاطعام لدفع الجوعة وسد

---

(١) انظر للحنفية شرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٣٤١ ، ٣٤٢ وبدائع الصنائع ج ٥ ص١٠٢ وللزيدية التاج المذهب ج ٢ ص ٢٥١ والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٢) شرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٥٠ وحاشية العدوى وضوء الشموع ج ١ ص ٢٩٩ .

(٣)مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٥٠ .

(٤) منتهى الإرادات ج٢ص٣٣٢ والمغنى لابن قدامة ج٣ص١٣٠ ، ١٣١ .

(٥) المحلى ج٦ص٤٩٩ .

(٦) الروضة البهية ج ١ ص ٢٣١ .

المسكنة فلو أطعم واحد فى عشرة أيام فى كفارة اليمين ، أو فى ستين يوما فى كفارة الظهار ، والفطر فى رمضان فإنه بذلك قد دفع جوعه وسد مسكنته ، وله فى كل يوم جوعه ومسكنة على حده ، لأن الجوع يتجدد والمسكنة تحدث كل يوم ، ودفع عشرة جوعات عن مسكين واحد فى عشرة أيام فى معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين فى يوم واحد ، ونظير هذا ، ما روى فى الاستنجاء بثلاثة أحجار ، ثم لو استنجى بالمدر ، أو بحجر له ثلاثة أطراف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير فكذا هذا ، ولأن ما وجهت له الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين ، لأن الغرض اذاقة النفس مرارة الدفع ، وإزالة الملك لابتغاء وجه الله ، لتكفير ما اتبعها هواها وأوصلها إلى مناها ، وهذا المعنى فى بذل هذا القدر من المال ، لا فى مراعاة عدد المساكين صورة ، وذلك بخلاف العدد فى باب الحدود ، وباب العدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصا غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية [1].

والذى عليه المالكية ، والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والأمامية أنه يشترط العدد فى المساكين فى سائر الكفارات للنص على العدد فى جميع الكفارات فيعتبر العدد كالاعداد المنصوص عليها فى القرآن قال تعالى : **﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾** [2] وقال تعالى : **﴿ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر ﴾** [3] ونحو ذلك ومن ثم لا يجوز الاقتصار على ما دونه كسائر الأعداد المنصوص عليها فى القرآن إلا أن الحنابلة والأمامية قالا : بأنه لو تعذر العدد كرر على الموجودين فى الأيام بحسب المتخلف ، فإذا لم يجد إلا مسكينا واحدا ، فيجزئ ترديدها عليه ستين يوما [4] .

وذهب ابن العربى إلى اشتراط العدد ، لأن النص يدل على وجوب الاطعام لهذا العدد لافادته تعليق الاطعام الذى هو مصدر أطعم بكل واحد من الستين فلا

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ .

(٢) سورة النور آية ٤ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

(٤) انظر للمالكية شرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٥٠ ن ٣٥١ ، وحاشية العدوى وضوء الشموع ج ١ ص ٢٩٩ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج٣ص٣٥٠ وللحنابلة منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٣٢ ، وللظاهرية المحلى ج٦ص٥٠٠ مسألة ٧٤٨ ، وللزيدية الروض النضير ج٢ ص ٥٠٠ ، وللأمامية الروضة البهية ج١ ص ٢٣١ .

يصدق على من أطعم واحدا فى ستين يوما او عشرين مسكينا فى ثلاثة أيـــام أو نحو ذلك (١).

والذى نراه فى الاطعام : هو أن يكون من غـــالب قـــوت بلـــد المكفـــر ، ويشترط فيه التمليك والعدد فى المساكين ، ما دام ذلك فــــى الامكـــان مراعـــاة لظاهر النص ، إلا إذا تعذر فيجوز خلافه . كما أننا نرجـــح مذهـــب الحنفيـــة والزيدية فى اجزاء القيمة ولكن بشرط العجز عن الاطعام لورود النـــص بـــه ، ولأن فى اخراج القيمة بادئ ذى بدئ راحة للمكفر فلا يذوق أثر مخالفته التـــى أوجبت الكفارة ، بل عليه أن يبحث عن الطعام إن لم يكن عنده ، فإن تعذر ذلك جاز اخراج القيمة .

كما أننا نرى أن المختار فى المقدار هو صاع من غالب قوت البلـــد لأن النبى ﷺ أعطى لخولة زوجة أوس بن الصامت حين ظاهر منها ، ولـــم يكـــن عنده شئ يكفر به اعطاها عرق من تمر ، فقالت خولة : فأنى ســـأعينه بعـــرق آخر ، والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وهو أصح ما قيل فى تفســـير مقـــدار العرق .. أما ما روى عن عطاء عن أوس أن النبى ﷺ أعطاه خمسة عشـــر صاعا من شعير اطعام ستين مسكينا ، فهو مرسل .. قال أبو داود : عطاء لـــم يدرك أوسا . إذا ثبت هذا كان مقدار ما أخرجه أوس هو ستون صاعا ، لكـــل مسكين من الستين صاع .(٢)

والقدرة على الاطعام ، تتحقق بما تتحقق به القدرة على تحرير الرقبـــة أو الاطعام أو الكسوة فى كفارة اليمين ، وتحرير الرقبة فى الكفـــارات المرتبـــة ، على الخلاف المذكور عن الفقهاء ، والذى ذكرناه ، ومن ثم فإنه بناء على مـــا رجحناه هناك ، فالاطعام يكون فى قدرة من لزمته الكفارة واستطاعته إذا كان ما يطعم به الستين مسكينا فاضلا عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم شرعا يوم الأداء وليلته ، وأن يكون ذلك فاضلا عن حوائجه الأصلية ومنها ديونه .

فإن كان من لزمته الكفارة لا يملك القدرة على هذا النحو أعتبر عاجزا عن الاطعام ، ولهذا يعتبر عاجزا عن الأداء فى الكفارات المرتبة ، لكن هل تســـقط الكفارة حينئذ أم تبقى دينا فى ذمته إلى أن يقدر ؟ هذا ما سنتحدث عنـــه عنـــد التعرض للعجز المطلق عن خصال الكفارة وبعد الحديث عن تكفير العبد .

---

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٦٩ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

المبحث السادس
تكفيـــر الرقيـــق

إن خصال الكفارات السابقة محل اتفاق بين الفقهاء بالنسبة للحر ، أما تكفير الرقيق عند ارتكابه أحد المخالفات الموجبة للكفارة ففيه خلاف بالنسبة لما يـؤدى به الكفارة من خصال ، وهذا الخلاف راجع إلى أن العبد لا يقدر على التكفــير بالمال لأنه لا يملك فالذى عليه الحنفية والزيدية ، أنه لا يجب على العبــد فــى الكفارات كلها إلا الصوم ، لأنه لا يقدر إلا عليه ، إذ هو ليس من أهــل الملــك لأنه مملوك فى نفسه فلا يملك شيئا حتى لو أعتق عنه مولاه أو أطعم أو كسا لا يجوز لأنه لا يملك وإن ملك ، وحتى لو كان مكاتبا لأنه عبد ما بقى عليه درهم وكذلك المستسعى فى قول أبى حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب [1].

وبمثل الحنفية والزيدية قال الشافعية ، وهو مشهور الحنابلة ، إلا أن هؤلاء قالوا فى المكاتب والمبعض يجزئه التكفير بالمال ، لكن الشافعية قصروه علــى الاطعام أو الكسوة دون العتق لنقصه عن أهلية الأداء ، بينما قال الحنابلة فــى المبعض أن حكمه حكم الأحرار فى التكفير لأنه يملك ملكا تاما فأشــبه الحــر الكامل .

وعن أحمد رواية أخرى فى تكفير العبيد ، وتقضى هذه الروايــة بجــواز التكفير للعبد بالمال ان ملكه سيده أو غيره وأذن له سيده فيه ، ومن ثم يجــوز على هذه الرواية أن يكفر بالاطعام عند العجز عن الصيام .

وبمثل هذه الرواية قالت المالكية لأن الإمام مالك قال : أحب إلى أن يصوم العبد فحمل بعضهم هذا على الندب ، وقال بالاجزاء بالتكفير بالاطعام أو الكسوة دون العتق وذلك عند العجز عن الصوم ، ويشمل هذا عندهم المكاتب والمدبر ، لكن ابن القاسم منهم حمل قول الإمام على الوجوب ، وقال بــأن الصــوم هــو

---

(١) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٧ ، وشرح فتح القدير والهداية ج ٣ ص ٢٤٠ والزيدية التاج المذهب ج ٢ ص ٢٥١ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ٢٦٤ .

الواجب فقط فى تكفير العبد ، ومن ثم فعلى قول ابن القاسم هذا يكون المالكية قد قالوا بما يتفق مع الحنفية والزيدية ٠

والقائل باجزاء تكفير العبد بالمال من المالكية ، منع تكفيره بالعتق وإن أذن له السيد لأن الولاء لسيده ٠

وإذا كانت إحدى الروايات عن الإمام أحمد تعطى للعبد التكفير بالمال ان أذن له سيده إلا أنه اختلف فى تكفيره بالعتق فالرواية الأولى فى هذا ، لا يجزئه التكفير بالعتق لأن العتق يقتضى الولاء ، والولاية ، والارث ، وليس للعبد شئ من ذلك ٠

والرواية الثانية : تقضى بأن له العتق ، لأن من صح تكفيره بالاطعام ، صح بالعتق ، ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء الارث ، ولأن المقصود بالعتق اسقاط الملكية عن العبد وتمليكه نفع نفسه ، وخلوصه من ضرر الرق ، أما ما يحصل من توابع ذلك فليس هو المقصود ، فلا يمتنع صحة ما يحصل به المقصود ، لأجل امتناع بعض توابعه ٠

وممن قال بمثل هذه الرواية الظاهرية ، يقول ابن حزم : " العبد كالحر فى التكفير لأن الله لم يخص حرا من عبد " [(١)].

والذى نراه فى الخصال : التى تجزئ العبد فى تكفيره ، هو القول بجواز تكفير العبد بالمال إن ملكه سيده أو غيره وأذن له سيده ، وهو ما ذهب إليه الظاهرية والإمام أحمد فى إحدى رواياته للحجة التى ذكرها ٠

ونضيف هنا ، أنه لا مانع من هذا ، لأنه عند العجز عن التكفير بالمال فى الكفارات المخيرة فإنه ينتقل إلى الصوم ، كما أنه فى الكفارات المرتبة يلتزم

---

(١) انظر : للشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٤٨ ، ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٤١ ، ٤٢ ، وللحنابلة المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٣٧٩ ، وكشاف القناع ج ٦ ص ٢٤٤ ، ومنار السبيل ج ٢ ص ٣٥٨ ، ٤٣٩ ، وللمالكية حاشية العدوى ج ١ ص ٣٧٢ ، وشرح منح الجليل ج ٢ ص ٣٤٦ ، ٣٥٢ ، ٤٠٤ ، وللظاهرية المحلى ج ٦ ص ٥٠١ ، ج ٨ ص٨٩ ، ج ١٠ ص ٦٩ ٠

بالترتيب كالتزام الأحرار فإن عجز عن التكفير بالمال لعدم اذن سيده لـــه كــان الصوم هو الواجب عليه حتما .

فيكون هذا القول أخذ بما أخذ به المانعون له من التكفير بالمال وزيـــادة ، فلا ضرر منها وأيضا فإن الكفارات عبادة ، والعبادات تؤدى بالاستطاعة والعبيد فيها كالأحرار ، والعبد مستطيع بإذن سيده ، فإن فعل أجزأه .

والعبد فى نصاب التكفير ، كالحر مالا وصوما ، وبهذا أجمـــع العلمـــاء ، لأنها عبادة ولا تنصيف فى العبادات ، إلا أن الصادق والباقر ، والناصر مـــن الزيدية القائلين بأنه لا يجزئ العبد فى التكفير إلا الصوم ، ذهبوا إلى أنه يلزمـــه صوم شهر واحد فقط لأنها عقوبة فينصف الصوم كالحد ، لكن المذهـــب عنـــد جمهور الزيدية أنه يصوم شهرين ، لأنها عبادة كالصلاة وهو الراجح [1].

---

(١) التاج المذهب ج ٢ ص ٢٥١ .

المبحث السابع
العجز عن الكفارة

إذا عجز من وجبت عليه الكفارة ، عن أدائها لعدم قدرته على الأداء بـأى خصلة من خصالها ، فهل تسقط الكفارة أم تبقى دينا فى ذمته ؟ ٠

الذى عليه الفقهاء ، أن الكفارة تبقى دينا فى الذمة إلى أن يقدر على شئ منها فالعجز عنها لا يسقطها ٠

وقد ذهب الشافعية ، بأنه لو وجد بعض الطعام لزمه اخراجه ولو كان بعض مد لأنه لا بدل له فى المرتبة ، والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقى فى ذمته بخلاف القدرة على بعض الرقبة ، أو بعض الصوم فلا يعتبر قادرا حينئذ حيث لا تبعيض فيها ، فيعتبر البعض المقدور فيها كالمعدوم ٠

وبقاء الكفارة فى الذمة عند العجز محل اتفاق بين الفقهاء [1] عدا الأمامية حيث قالوا بسقوطها ، وعلى العاجز حينئذ أن يستغفر الله ولو مرة بنية الكفارة مستندين إلى ما روى عن الرسول ﷺ ، أنه قال للأعرابى فى كفارة الفطر فى رمضان " خذه فاطعمه عيالك واستغفر الله " ولم يأمره بالاخراج عند القدرة فدل على سقوطها ، ويقاس عليها سائر الكفارات [2] وعدا الزيدية ، ورواية عن الإمام أحمد فى كفارة الفطر فى رمضان فقط ، حيث قالوا بسقوطها بالعجز ،

---

(١) انظر : للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٤ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٦ ، وللمالكية شرح منح الجليل ج ١ ص ٤٠٤ ، وللشافعية مغنى المحتاج ج ٣ ص ٣٥٠ ، ٣٦٧ ، وللحنابلة الشرح الكبير ج ٩ ص٦٧١، ومنار السبيل ج ٢ ص ٣٥٩ ، والمغنى ج ٣ ص ١٣٢ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٧١ ، ٧٢ ، ٤٣٦ ، ج٨ ص٨١ ، ج٦ ص ٥٠١ ، وللزيدية الروض النضير ج ٢ ص ٥٠١ ، والبحر الزخار ج٢ ص ٢٤٩ ، ج٤ ص ٢٦٥ ٠٠

(٢) الاستبصار ج٢ص٨١ ، الروضة البهية ج ١ ص ٢٣١ ٠

بدليل أن الأعرابى لما دفع إليه النبى ﷺ التمر وأخبره بحاجته إليه قال : " اطعمه أهلك " ولم يأمره بكفارة أخرى ، فدل هذا على سقوط هذه الكفارة عنه لأنه لا يمكنه أن يصرف كفارته إلى نفسه ، ولم يبين له الرسول ﷺ استقرار الكفارة فى ذمته إلى حين اليسار ، وممن قال بذلك عطاء ، وسعيد بن جبير ، والنخعى ، وابن عليه ، وزيد بن على ، والباقر ، والصادق ، والهادى ، والناصر ، والنفس الذكية ، والمؤيد بالله ، والمرتضى وأخيه أحمد بن يحيى [1].

ونرى أن ثبوت الكفارة فى الذمة عند العجز هو الراجح فى سائر الكفارات وأنه متى قدر على بعض الطعام فعله ، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور كما قال الشافعية ، أما ما ذهب إليه الأمامية من سقوطها بالعجز فى سائر الكفارات قياسا على كفارة الفطر فى رمضان ، وما ذهب إليه الزيدية ، وإحدى الروايات عن الإمام أحمد من سقوطها عند العجز فى كفارة الفطر فهو مذهب غير صائب ، لأن فعل الرسول ﷺ مع الأعرابى ، إنما هو خاص كما ذكره الكمال بن الهمام ومن ثم لا يتعداه إلى غيره ، فقد جاء فى الحديث تجزيك ولا تجزى أحدا بعدك " وبمثل الكمال ، قال الزهرى فى المغنى ، فقد جاء عنه أنه قال : لابد من التكفير ، وهذا خاص لذلك الأعرابى لا يتعداه ، بدليل أنه أخبر النبى ﷺ باعساره قبل أن يدفع إليه الفرق ، ولم يسقطها عنه ، وأيضا فإن كفارة الفطر هذه واجبة فلم تسقط بالعجز عنها كسائر الكفارات [2] ، ونقول أيضا أن عدم سقوطها بالعجز ، هو الذي يتلائم مع المعنى المقصود من وجوب الكفارات ألا وهو الزجر والستر فإذا سقطت بالعجز لم يكن هناك زجر ولا ستر فتفقد الكفارة حكمة تشريعها .

---

(١) انظر للزيدية الروض النضير ج ٢ ص ٥٠١ ، والبحر الزخار ج ٢ ص ٢٤٩ ، وللحنابلة المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ١٣٢ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٧١ المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ١٣٢ .

ولكن هل تسقط الكفارة بالموت إذا لم يؤدها من تلزمه حتى مات ؟ ٠

الذى صرح به الحنفية والحنابلة ، هو سقوطها بالموت [١] والذى صرح به الظاهرية أنها لا تسقط بالموت [٢] ٠

ويرى الحنفية أنها لا تؤخذ من تركته بلا وصية ، فإن لم يوص بها لا تؤخذ وتسقط فى حق أحكام الدنيا كالزكاة والنذور ، وإن أوصى بها أخذت من ثلث ماله ، لأنه لما أوصى ، فقد بقى ملكه فى ثلث ماله ، ولا يجب الصوم فيها وإن أوصى لأن الصوم لا يحتمل النيابة [٣] ٠

بينما يرى الظاهرية ، أنها لا تسقط بالموت أوصى بها أم لم يوص ، لأنها من ديون الله ﷻ وتؤخذ من رأس ماله ، فإن مات وهو قادر على العتق كان هو الواجب وإن مات وهو قادر على الإطعام بعد العجز عن الصوم ، كان الإطعام فرضه أبدا ، وكذلك الأمر إن مات وهو عاجز عن الخصال كلها فإن الواجب عليه الإطعام ، وهو باق عليه لا يسقط عنه إلا بالإخراج من رأس ماله ٠

وفى كفارة اليمين ، إن مات وهو قادر على التكفير بالمال كان فرضه ويخرج من رأس ماله وإن مات بعد عجزه عن التكفير بالمال كان الصوم فرضه ، ويصوم عنه وليه أو استؤجر عنه من رأس ماله من يصوم عنه ، لأن الصوم قد تعين عليه ، ولا يجوز سقوط ما أوجبه الله تعالى يقينا [٤] ٠

والراجح هو : ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من سقوط الكفارة بالموت ، وعدم لزومها فى ماله لأنها عبادة ، والعبادات تسقط فى حق أحكام الدنيا بالموت لكن لما كان بعض خصالها مما يمكن فيه النيابة نرى أنها تلزمه فى ماله إذا أوصى بها ، كما ذهب إليه الحنفية ، وتكون فى نطاق ثلث المال لأنه هو الذى

---

(١) للحنفية حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٥٩٤ وبدائع الصنائع ج ٥ ص ٩٦ ، وللحنابلة منتهى الإرادات ج ٢ ص ٣٢٧ ٠

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٧١ ٠

(٣) المراجع السابقة للحنفية ٠

(٤) انظر المحلى لابن حزم ج ٦ ص ٥٠١ ، ج ٨ ص ٨١ ، ج ١٠ ص ٧١ ، ٧٢ ، ٤٣٦

يمكن الوصية به ونزيد هنا طبقا لشرط الاستطاعة أنه إذا كان عدم الأداء ناشــئا عن تقصير منه فى حياته ، بأن كان قادرا ولم يؤدها فهذا ما بينه وبيـــن الله إن شاء عفا عنه ، وإن شاء أخذه أما إن كان عدم الأداء ناشئا عن العجـــز وعــدم القدرة عليها ، فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، ولا يكلفها إلا ما آتاها وهذا ما آتاه الله فلا يكلف بغيره ، ومن ثم لا شئ عليه .

الفصل العاشر
الاستطاعة فى الشهادات

الشهادات جمع شهادة ، والشهادة اسم من المشاهدة ، وهى الاطلاع على الشئ عياناً يقال شهدت الشئ أى اطلعت عليه وعاينته فأنا شاهد ، وشهدت المجلس حضرته فأنا شاهد وشهيد ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ [1] أى من علمه برؤية هلاله أو اخبار من رآه ٠ وتطلق الشهادة ويراد بها الأخبار بما قد شوهد ، قال ابن فارس : الشهادة ، الأخبار بما قد شوهد [2] وفى اصطلاح الفقهاء ، اخبار عدل حاكماً بما علم بلفظ خاص ، وهو أشهد أو شهدت بكذا ، والشهادة حجة شرعية تظهر الحق المدعى به ولا توجبه بل القاضى بوجبه بها [3] والحكمة من مشروعية الشهادة هى صيانة الحقوق من الضياع ، وبها قوام العالم فى الدنيا قال تعالى : ﴿ **ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض** ﴾ [4] قال بعض العلماء : فى الآية إشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود فى حفظ الأموال والنفوس والدماء والأعراض فالشهود حجة الإمام وبقولهم تنفذ الأحكام [5] ٠

ولهذه الأهمية القصوى للشهادة فإن الفقهاء ذهبوا إلى أنها فرض سواء فى حالة التحمل ، أو فى حالة الأداء ٠

وطريق التحمل ، هو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة ، وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه " علم ما يشهد به بسبب اختيارى " وعلى هذا لو قرع سمعه صوت مطلق ونحوه فإنه لا يسمى تحملاً ٠

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ ٠

(٢) المصباح المنير ج ١ ص ٤٤٣ ٠

(٣) معين الحكام لابن الشحنة ص ٧٩ بلغة السالك ج ٢ ص ٣٢٢ كشاف القناع ج ٦ ص٣٢٨ ٠

(٤) سورة البقرة آية ٢٥٢ ٠

(٥) معين الحكام ص ٨١ ٠

والأداء عرفا كما عرفه ابن عرفة أيضاً " اعلام الشاهد الحاكم بشاهدته بما يحصل له العلم بما شهد به " (١) .

والفقهاء على أن التحمل فرض كفاية إذا افتقر إليه فإذا قام به البعض سقط عن الباقين إلا إذا تعين بأن لم يوجد أحد غير المدعو ، فإنه يصبح فرض عين ٠

أما الأداء فهو كفاية عند جمهور الفقهاء إلا إذا تعين فإنه يصبح فرض عين لكن المالكية والحنابلة والظاهرية قالوا بأن الأداء فرض عين على من تحمل الشهادة وليس فرض كفاية واستند الفقهاء في حكم الشهادة إلى قوله تعالى ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ (٢) وقوله تعالى ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ (٣) .

قال ابن عباس في قوله تعالى ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ المراد به التحمل للشهادة ، ويمثل قوله قال قتادة والربيع (٤) وقال أيضاً في قوله تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة** ﴾ من الكبائر كتمان الشهادة (٥) والجمهور على أن الآية الثانية في الأداء ٠ والشهادة فرض على المستطيع القادر والقدرة على الشهادة تتحقق بأمرين ٠

الأمر الأول : أن يكون الشاهد أهلاً للشهادة ، لأن أهل الشئ من يكون قادراً عليه ٠

الأمر الثاني : أن يقدر عليها الشاهد بدون ضرر يلحق به ٠

وسنتحدث عن كل أمر في مبحث خاص ٠

---

(١) الخرشي ج ٧ ص ٢١٣ ٠

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ ، ٢٨٣ ٠

(٣) انظر لسان الحكام ج ١ ص ٣٦ ، ومعين الحكام ص ٧٩ ، ٨٠ ، والبحر الرائق ج ٧ ص٦٤ للحنفية وللمالكية ، بلغة السالك ج ٢ ص ٣٣٨ ، والخرشي ج ٧ ص ٢١٣ وللشافعية المهذب ج ٢ ص ٢٢٣ ، وللحنابلة ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٨ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٥٢٣ ، وللزيدية التاج المذهب ج ٤ ص ٦٧ وللأمامية ، الروضة البهية ج ١ ص ٢٥٥ ٠

(٤) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٨ ، نيل المآرب ج ١ ص ٢٧١ ٠

(٥) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢٢٣ ٠

المبحث الأول
أهلية الشاهد للشهادة

جاء فى معين الحكام : " وأما حكمها فله حالتان " حالة تحمـــل ، وحالــة أداء ، فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس ، فإن أهل الشئ من يكـــون قادرا عليه ، والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمــن يتحمله ، والعلم يترتب على سببه وهو العقل ، والحواس وأهلية الأداء تثبت بمــا يثبت به أهلية التحمل وبأمور أخرى وهو النطق والحفظ واليقظة ، لأن بــالحفظ يبقى عنده ما تحمله من الشهادة إلى حين أدائها ، وبالنطق يقدر علـــى الأداء ، وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداؤه "[1] ومن هنا يتبين أن أهليــة القــدرة على الشهادة تتحقق بالعقل ، والنطق ، والبصر ، والسمع ، واليقظة والحرية ٠

والأمور السابقة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فى عمومها بل منها ما هـــو مختلف فيه ، فمنهم من اعتبر تخلفها مؤثرا على القدرة ، ومنهم من لم يعتبرهـا كذلك ، وإليك البيان :

١ ـ الجنـــون والصبـــا :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الشهادة لا تجـــب إلا علـــى البـــالغ العـــاقل والعاقل : من عرف الواجب عقلا الضرورى وغيره كوجود البارى ، وكـــون الواحد أقل من الأثنين ، وعرف الممكن كوجود العالم ، وعرف الممتنع وهـــو المستحيل كاجتماع الضدين ، وكون الجسم الواحد ليس فى مكـــانين ، وعـــرف ما يضره وما ينفعه غالبا[2] ومن ثم لا تجب الشهادة علـــى مجنـــون ومعتـــوه ولا تقبل منهما ، لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة ومن ثـــم لا يقـــدر علـــى أدائها ومثلهما الصبى حتى ولو كان عاقلا لأنه لا يقدر على الأداء إلا بـــالتحفظ والتحفظ بالتذكرة والتذكر بالتفكر ولا يوجد هذا من الصبى ، ولقولـــه تعـــالى :

---

(١) معين الحكام ص ٧٩ ، ٨٠ ٠

(٢) كشاف القناع ج٦ ص ٣٣٧ ، نيل الأوطار ج ١ ص ٢٧٣ ٠

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ (1) والصبى لا يسمى رجلا لأنــه غــير مقبول القول فى حق نفسه ، ففى حق غيره أولى ، وأيضا فهو غير كامل العقـل فهو فى معنى المعتوه ، لا يقدر على الضبط ، وقد جوز المالكية شهادة الصبيان إذا شهد بعضهم على بعض فى القتل ، وعند الزيدية أنه إذا كثر الصبيان حتـى أفاد خبرهم العلم الضرورى فإنه يقبل من باب التواتر لا الشهادة سواء كـانت على بعضهم من بعض أو على غيرهم فتجـوز شـهادتهم لإمضـاء التـأديب لا لإمضاء الحكم .

وعند الأمامية : تجوز شهادة الصبى فى الجراح فقط ما لم يبلغ النفـس ، وقيل مطلقا بشرط بلوغ الصبى عشر سنين .

وذهب الحنفية ، والأمامية ، والحنابلة ، إلى أن شهادة المجنون لا تقبـل حالة جنونه أما شهادته فى حالة الصحة فتقبل كمن يجن ساعة ويفيق ساعة لأن ذلك بمنزلة الإغماء ، والإغماء لا يمنع قبول الشهادة ، وقدر بعـض الحنفيـة الجنون بيوم أو يومين فلو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة فى حالـة الصحة (2).

٢ ــ العجـز عـن النطـق :

الذى عليه الحنفية والحنابلة والزيدية ، وقول عند الشافعية ، أنه لا تصـح شهادة الأخرس ونحوه ممن تعذر عليه النطق بالشهادة ، لأن من حق الشهادة أن يأتى بلفظها ، فمراعاة لفظ الشهادة شرط صحة أدائها ولا عبارة للعـاجز عـن النطق فلا شهادة له حتى ولو كانت إشارته مفهومة لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يكتفى بإشارة الناطق ، وقالوا : إنما يكتفى بإشارة العاجز عن النطـق

---

(1) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(2) انظر فى هذا : للحنفية معين الحكام ص ٨١ ، والبحر الرائـق ج ٧ ص ٨٥ ، وبدائـع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٧ ن وللمالكية بلغة السالك ج ٢ ص ٣٢٣ ، وللشافعية المـهذب ج٢ ص ٣٢٤ ، وللحنابلة كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ ونيـل المـآرب ج ١ ص٢٧٣ ، وللظاهرية المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٥٢٣ ، وللزيدية التاج المذهـب ج ٤ ص ٧٢ ، وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

فى أحكامه الأخرى المختصة به كالنكاح والطلاق حيث أقيمت إشـــارته مقـــام عبارته فيها لأنها موضع ضرورة حيث لا تستفاد إلا من جهته ، ولا ضـــرورة إلى شهادته لأنها تصح من غيره بالنطق ٠

وكتابة الأخرس كإشارته فى عدم الصحة عند الحنفية ن ولكـــن الحنابلـــة صرحوا بأن الأخرس إذا أدى الشهادة كتابة قبلت منه [١].

والذى عليه المالكية والأمامية ، وقول عند الشافعية ٠ أن شهادة الأخرس صحيحة إذا أداها بإشارته المفهومة ، فإذ قطع الحاكم بفهم مقصوده من إشـــارته حكم بها لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم ، فإذا فهم عنه بطريق يفـــهم عن مثله قبلت منه كالنطق ، ولأن إشارته كعبارة الناطق فى نكاحـــه وطلاقـــه فكذلك فى الشهادة لأن آلة الصحيح لسانه ، وآلة الأخرس إيماؤه عـــن مســـألته ويلحق بالأخرس عند المالكية المريض الذى يعجزه مرضه عن النطـــق فإنـــه يكتفى منه بالإشارة كالأخرس ، وعندهم أن الكتابة من العـــاجز عـــن النطـــق كالإشارة المفهمة فى صحة الشهادة ٠

وذهب الأمامية : إلى إنه ذا جهل الحاكم إشارة الأخرس ، كأن له أن يعتمد على مترجمين ممن يعرفا إشارته ، ولا يكفى مترجم واحد ، ويثبت الحكم حينئذ بشهادة الأخرس أصلا لا بشهادة المترجمين [٢].

وإذا كان الشاهد أعجمى لا يعرف العربية ، فإن الزيديـــة قـــالوا : تصـــح الشهادة إذا عبر عنه عربيان عدلان عارفان بلغته [٣].

---

(١) انظر : للحنفية بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٨ ، ومعين الحكام ص ٨١ ، والبحر الرائـــق ج ٧ ص ٨٤ ، وللحنابلة منتهى الإرادات ج ٢ ص ٦٥٧ ، ونيل المآرب ج ١ ص٢٧٣ وكشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٨ ، وللزيدية البحر الزخار ج ٣ ص ٢٩١ ، والتاج المذهب ج ٤ ص ٧٢ ، وللشافعية المهذب ج ٢ ص ٣٢٤ ٠

(٢) انظر : للمالكية بلغة السالك ج ٢ ص ٣٢٣ ، وتبصـــرة الحكـــام ج ٢ ص ٧٩ ، ٨٠ ، وللأمامية تحرير الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٠ ، والروضة البهيـــة ج ١ ص ٢٥٥ ، وللشافعية المهذب ج ٢ ص ٣٢٤ ٠

(٣) التاج المذهب ج ٤ ص ٧٢ ٠

وعند الحنفية يكفى مترجم ، وكلام المترجم حينئذ ليس ببدل عن كلام العجمى لكن القاضى لا يعرف لسانه ولا يقف عليه ، وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل الأعجمى لا بطريق البدل بل بطريق الأصالة لأنه صار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الإقرار (١).

٣ ـ العمى :

اختلف الفقهاء فى كون العمى مؤثرا على القدرة فى أداء الشهادة ، أم ليس له أثر ، فمن قال بأنه يؤثر على القدرة اللازمة لأداء الشهادة ، قال : بعدم قبول شهادته .

ومن ذهب إلى أنه ليس للعمى أثر على قدرة الأداء ، قال بقبول شهادته ومع ذلك فإن المجوزين لشهادة الأعمى ليسوا على سنن واحد ، بل منهم من توسع فى مواضع قبول شهادته ومنهم من ضيق وذلك تبعا لقدرة الضبط عند الأعمى .

والمانعون لشهادة الأعمى مطلقاً ، هما : الإمام أبو حنيفة ، ومحمد صاحبه وقالا : باشتراط بصر الشاهد ، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهما سواء كان بصيراً وقت التحمل أولاً ، وعليه الفتوى ، ووجه قولهما : أنه لابد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة ، فإذا كان عند الأداء لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على أداء الشهادة ، ولأن الأعمى لا يميز إلا بالنغمة وفى ذلك شبهة والحقوق يجب أن تصان عن الشبهات (٢) .

والمجوزون لشهادة الأعمى ، هم : الإمام أبو يوسف من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية والحنابلة والظاهرية ، والزيدية ، والأمامية ، وأكثر هؤلاء توسعاً هم الظاهرية حيث أنهم قالوا : تقبل شهادة الأعمى فى كل شئ أما بقية هؤلاء فالقاسم المشترك بينهم هو قبولها فى المسموعات التى يمكنه ضبطها وعدم قبولها فيما يحتاج إلى الرؤية .

---

(١) اتحاف الأبصار والبصائر ج ١ ص ٣٢٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٨ ومعين الحكام ص ٨١ والبحر الرائق ج ٧ ص ٨٤ ..

فأبو يوسف من الحنفية : ذهب إلى أن البصر ليس بشرط عند الأداء إذا كان بصيراً وقت التحمل ، وكان المدعى شيئاً لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء ، فأما إذا كان المدعى شيئاً يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء لا تقبل شهادته ووجه قوله أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل إذا كان بصيراً وقت التحميل (١) .

وعند المالكية : تقبل شهادة الأعمى فى الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه ، ومثل الأقوال ، كل ما يمكنه ضبطه كالملموسات والمطعومات والمشمومات ، أما المبصرات ، وهى التى تتوقف على البصر كالأفعال والألوان فلا تجوز شهادته فيها مطلقا علمها قبل العمى أم لا ، وقيل تجوز شهادته على الفعل ان علمه قبل العمى أو كان الفعل يحس كما فى الزنا .

والذى عليه الإمام مالك ، أنه تجوز شهادة الأعمى إذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان ، واستدل بأن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبى ﷺ عن المسائل ويعملون على قولهن ولا يسمعون منهن غير الأصوات ، ولأن للأعمى أن يطأ زوجته مع أنه لا يدرك غير كلامها ، كما تجوز شهادة الأعمى عنده فى الروائح والطعوم والحلاوة ، والحرارة والبرودة ، وبهذا يكون فقهاء المالكية وافقوا امامهم فيما ذهب إليه ، وخالفوه حين قالوا : أنها تقبل فى الأقوال مطلقاً وعندما قيل أنها تجوز فى الفعل إن علمه قبل العمى (٢) .

الشافعية : وعندهم يجوز أن يكون الأعمى شاهداً فيما يثبت باستفاضة كالموت ، والنسب لأن طريق العلم به السماع ، والأعمى كالبصير فى السماع كما يجوز أن يكون شاهدا فى الترجمة لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم ، وسماعه كسماع البصير ، ولا يجوز عندهم أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والغصب والزنا لأن طريق العلم البصر كما لا يجوز أن يكون شاهداً على

---

(١) المراجع السابقة للحنفية .

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٢٣ وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ .

الأقوال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده ، وحكى عن المزنى الجواز فى الأقوال إذا عرف الصوت لكن صاحب المهذب خطأ قول المزنى لأن من شرط الشهادة العلم وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم ، لأن الصوت يشبه الصوت .

لكن إن شهد بما تحمله على رجل يعرفه بالاسم والنسب وهو وقت التحمل بصيراً ثم عمى قبلت شهادته لأنه حينئذ يشهد على من يعلمه [1] .

وعند الحنابلة : تجوز الشهادة من الأعمى فى المسموعات إذا تيقن صوت المشهود عليه فقد روى عن على وابن عباس أنهما أجازا شهادة الأعمى ولا يعرف لهما مخالف فى الصحابة لحصول العلم له بذلك كاستمتاعه بزوجته ، وتجوز شهادته أيضاً بما رآه قبل عماه إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه لأن العمى فقد حاسة لا يخل بالتكليف فلا يمنع قبول الشهادة كالصمم فإن لم يعرف الفاعل إلا بعينه قبلت شهادته إذا وصفه الأعمى للحاكم بما يتميز به لأن المقصود تمييز المشهود عليه من غيره وقد حصل فوجب قبول شهادته ، وأيضاً فإن شهادة الأعمى جائزة عندهم فيما يثبت بالاستفاضة [2] .

الظاهرية : شهادة الأعمى عندهم مقبولة كالصحيح يقول ابن حزم أن هذا هو قول ابن عباس ، والزهرى ، وعطاء ، والقاسم بن محمد ، والشعبى وشريح وابن سيرين والحكم بن عينيه ، وربيعة ، ويحيى بن سعيد الأنصارى وابن جريج ، لأن الأصوات ان كانت تتشابه فالصور أيضاً قد تشتبه ، ولأنه لا يجوز لمبصر ولا أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه ولأنه لو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته لعلها أجنبية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إذ لعله غيره ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشترى وقد أمر الله بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما نعلم فى الضلالة بعد الشرك

---

(١) المهذب ج ٢ ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ .

(٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٥ ونيل المآرب ج ١ ص ٢٧٤ ومنتهى الإرادات ج ٢ ص٦٦٣ .

والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله وابن أم مكتـــوم وابـــن عباس ، وابن عمر [1] .

الزيدية : وعندهم أن المشهود به ان كان مما يحتاج إلى معاينة عنـد الأداء فلا تقبل شهادة الأعمى فيه ، فإن كان مما لا يحتاج إلى معاينة ، فهو قســمان : ان كان مما يثبت باستفاضة أى الاشتهار كالنكاح • والنسب ، والوقف ، والولاء والموت ، فإن شهادته تقبل فيه بكل حال سواء تحمله قبل ذهاب بصره أو بعـده وإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة وهو القسم الثانى ، فإن كان قد تحملـه قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين ، والإقرار ، والوصية وإن كان تحمله بعد ذهاب بصره فإنها لا تقبل شهادته فيه إلا إذا عرف الصوت وأفـــاد العلـم حينئذ تقبل شهادته [2] .

الأمامية : وعندهم تجوز شهادة الأعمى فيما لا يحتاج فيه إلى المشـــاهدة كالإقرار والبيع وغيره من العقود إذا عرف صوت المتلفظ معرفة لا يعتريه فيها شك فهى عندهم مقبولة فى الأقوال ما دام الأعمى قد تيقن الصوت ، حتى لـــو كان هذا التيقن قد حصل عن طريق الغير كما لو عرفه عنـــده عـــدلان ، وتجوز شهادته أيضاً عندهم ، إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمى ولكـن بشرط أن يكون عارفاً للمشهود عليه باسمه ونسبه ن فإن لم يحصل له ذلك لا تجوز •

أما ما يفتقر إلى الرؤية كالزنا لا تجوز شهادة الأعمى فيه عندهـم ، إلا إذا شهد بذلك قبل العمى ، وأقام الشهادة بعد العمى فإنها تقبل حينئذ • ويجـــوز أن يكون الأعمى عندهم شاهد فى الترجمة بحضرة الحاكم [3] .

٤ــ الصـــــم :

إذا كان المكلف به صمم ، وهو داء يفقد الإنسان بسببه حاسة السمع •

هذا لا يؤثر على الشهادة فى الأفعال ، فتجوز شهادة الأصم الذى لا يســمع فى الفعل ما دام بصيراً ، وذلك لأن الأصم البصير يضبط الأفعال ببصره •

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٥٢٨ ، ٥٣٠ •

(٢) لتاج المذهب ج ٤ ص ٧٧ •

(٣) تحرير الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٠ ، والروضة البهية ج ١ ص ٢٥٤ •

أما شهادته على الأقوال فلا تجوز لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم ، هذا إذا لم يكن سمعها قبل الصمم ، فإن كان قد سمعها قبل الصمم جازت شهادته فيها حينئذ [1] .

أما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته في شئ لعدم قدرته على الأداء ، بل ولا تجوز معاملته كالمجنون ، وإنما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة [2] .

٥ـ الغفلة :

يشترط في الشاهد أن يكون حافظاً يقظاً ، لأنه بالحفظ يبقى عنده ما تحمله من الشهادة إلى حين أدائها ، وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب عليه أداؤه [3].

والغفلة المؤدية إلى انتفاء القدرة على أداء الشهادة ، هي الغفلة التي يكثر معها السهو والذهول ، ومن ثم الغلط والنسيان ، فإذا كان الأمر كذلك فإن من هذا شأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته ، ولهذا لا تحصل الثقة بقوله لاحتمال أن تكون شهادته مما غلط فيها وسها أما الغفلة اليسيرة التي يقل معها الغلط والسهو فليست عذراً مانعاً من الشهادة لأن ذلك لا يسلم منه أحد [4] .

٦ـ الرق :

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى اشتراط الحرية لأداء الشهادة فلا تقبل شهادة من به شائبة رق ولو مبعضاً إلا أن الصاحبين من الحنفية قالا بقبول شهادة المبعض لأنه عندهما بمنزلة حر عليه دين ، وحجة المانعين لشهادة

---

(١) انظر • بلغة السالك ج ٢ ص ٣٢٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٥ ، نيل المآرب ج ١ ص ٢٧٤ ، منتهى الإرادات ج ٢ ص ٦٦٣ التاج المذهب ج ٤ ص ٧٧ الروضة البهية ج ١ ص ٢٥٤ ، تحرير الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٠ .

(٢) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٢٣ .

(٣) معين الحكام ص ٨٠ ، ٨١ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٨٥ .

(٤) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٣٢٣ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٣٣٨ ، نيل المآرب ج ١ ص ٢٧٣ ، منتهى الإرادات ج ٢ ص ٦٥٨ ، التاج المذهب ج ٤ ص ٧٥ .

الرقيق ، قوله تعالى ﴿ **ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر علـــى شـــئ** ﴾ (١) والشهادة شئ فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة .

وأيضاً فإن الشهادة تجرى مجرى الولايات والتمليكات ، والرقيق ليس مـــن أهلها ، كما أن الشهادة أمر لا يتبعض فلم يكن للعبد فيه مدخل (٢) .

بينما ذهب الحنابلة والظاهرية والأمامية إلى أن الحرية ليست شرطاً مطلقـاً فتقبل شهادته ذكراً كان أم أنثى ، قنا كان أم مدبراً ، أم مكاتباً ، أم مبعضاً ، فـــى كل شئ كشهادة الحر والحرة ، ولا فرق ، واستندوا إلى عموم أدلة الشـــــهادة ، والرقيق داخل فيها لأنه عدل تقبل روايته وفتواه وأخباره الدينية فكذا شـــهادته ، ولأنه قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة وعلى النهوض إلى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولأنه لو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمـــــة سيده لسقط أيضاً عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها ، وبناء على هذا فإنه متى تعينت الشهادة على الرقيق حرم على سيده منعه منها (٣) .

يقول ابن حزم منتصراً لهذا الرأى " وكل نص فى قـــرآن أو ســـنة فـــى شئ من أحكام الشهادات فكلها شاهدة بصحـــة قولنـــا ، إذ لـــو أراد الله تعـــالى ورسوله ﷺ تخصيص عبد من حر فى ذلك لكان مقدوراً عليه قـــال تعـــالى : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ (٤) وكل عدل فهو مقبول الشهادة لكل أحد وعليه " (٥) .

---

(١) سورة النحل آية ٧٥ .

(٢) انظر للحنفية معين الحكام ص ٨١ وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ وللمالكية بلغة السالك ج ٢ ص٣٢٣ وللشافعية المهذب ج ٢ ص ٣٢٤ .

(٣) انظر للحنابلة كشاف القناع ج ٦ ص ٣٤٥ ونيـــل المـــآرب ج ١ ص ٢٧٤ ، منتـــهى الإرادات ج ٢ ص ٦٦٣ وللظاهرية المحلى ج ٩ ص ٥٠٢ ، ٥٠٥ وللأمامية تحريـــر الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٠ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٥) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٥٠٦ .

هذه هى أهم العوارض التى يمكن أن تؤثر على القدرة فى أداء الشـــهادة وأراء الفقهاء فيها ، والتى يؤدى قيام أحدها إلى عدم وجوب الشهادة على مـــن قام به لعدم القدرة على أدائها ، وذلك عند من يعتبره مؤثراً علـــى قـــدرة الأداء على النحو السابق عند الفقهاء ٠

جاء فى كشاف القناع : " ويشترط فى وجوب التحمـــل والأداء أن يدعـــى إليها من تتقبل شهادته " [1] ٠

أما عند السلامة من هذه الأعراض فإن أداء الشهادة يكون فرضاً على مـــن علمها بشرط أن يكون قادراً على الأداء بدون ضـــرر يلحقـــه ، وهـــو الأمـــر الثانى ٠

(١) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٨ ٠

المبحث الثاني
عدم لحوق ضرر بالشاهد

يشترط في لزوم الشهادة ، أن يكون الشاهد قادراً عليها بدون ضرر يلحق به وهذا الشرط محل إجماع من الفقهاء لقوله تعالى ﴿ **ولا يضار كاتب ولا شهيد** ﴾ [1] .

ويترتب عليه أنه إذا كان هناك ضرر يلحق الشاهد العالم بما يشهد به ، فإنه لا تلزمه الشهادة ، ولا يلحقه الإثم بالامتناع ، لأنه حينئذ لا يعتبر قادراً على الأداء ، كأن يكون مريضاً ، أو كان يخاف على أهله ، أو عرضه ، أو على ماله ، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت ، أو كان الحر أو البرد شديداً ، أو كان شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي وليس عنده ما يركبه ، أو كانت المرأة ملازمة للستر ، أو كان هناك ضرر يلحقه بتبذيل نفسه ، كأن يطلب منه تزكيتها أو يكون ذو فسق مختلف فيه كشرب نبيذ لما في وجوب الأداء عليه من تعريض نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطاً في اعتقاده .

جاء في مغني المحتاج للشافعية : " ولوجوب الأداء شروطاً منها ، أن لا يكون المدعو معذوراً بمرض ونحوه كخوفه على ماله ، أو تعطيل كسبه في ذلك الوقت إلا أن بذل له قدر كسبه أو طلبه في حر أو برد شديد ، وكتخدير المرأة ، وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة ، فإن كان المدعو معذوراً لم يلزمه الأداء ، وأشهد على شهادته غيره ، أو بعث القاضي إليه من يسمعها دفعاً للمشقة عنه ، ومنها أن لا يكون المدعو ذو فسق مجمع عليه كشارب خمر ، أو كان ذو فسق مختلف فيه كشرب نبيذ لم يجب عليه أداء لما فيه من تعريض نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطاً في اعتقاده ، والأصح الوجوب وإن عهد من القاضي رد الشهادة به لأنه قد يتغير اجتهاده " [2] .

---

(1) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(2) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٥١ ، ٤٥٢ .

وفى كشاف القناع للحنابلة : " ويشترط فى وجوب التحمل ووجوب الأداء أن يدعى إليهما من تقبل شهادته ، وان يقدر الشاهد عليهما بلا ضرر يلحقه فى بدنه أو ماله أو أهله ، أو عرضه ، وبلا ضرر يلحقه بتبذيل نفسه إذا طلبت منه تزكيتها فإن حصل له ضرر بشئ من ذلك لم تجب لقوله تعالى **﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾** [1] . وفيه " والمرأة المخدرة ، أى الملازمة للخدر وهو الستر كالمريض لأنها فى معناه " [2] .

وفى المحلى للظاهرية : " وأداء الشهادة فرض على كل من علمها إلا أن يكون عليه حرج فى ذلك لبعد مشقة أو لتضييع مال ، أو لضعف جسمه فليعلنها فقط " [3] .وفى اتحاف الأبصار للحنفية " كتمان الشهادة كبيرة ، ويحرم التأخير بعد الطلب إلا فى مسائل منها ، أن يكون عاجزاً عن الذهاب " [4] .

وفى لسان الحكام لهم : " وإن كان الشاهد شيخاً كبيراً لا يقدر على المشى بالأقدام وليس عنده ما يركبه ، يكلف المشهود له بدابة يركبها ويحضر معه مجلس الحكم فلا بأس به وهذا من اكرام الشهود " [5] ومعنى هذا أنه إذا لم يركبه المشهود له فإنه لا يجب عليه الأداء للعذر .

وعند الأمامية : " يجب الأداء مع القدرة على الكفاية إجماعاً سواء استدعاه ابتداء أم لا ، على الأشهر إلا مع خوف ضرر " [6] .

كما يعتبر الشاهد غير قادر على أداء الشهادة إذا كان بينه وبين مجلس الحكم الذى تؤدى فيه الشهادة مسافة بعيدة تؤدى إلى لحوق ضرر به .

والمسافة المعتبرة فى هذا ، كما ذهب الحنفية ، وقول عند الشافعية هى أن يكون القاضى على مسافة لا يتمكن الشاهد معها من الذهاب والرجوع إلى أهله

---

(١) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٨ .
(٢) المرجع السابق للحنابلة ج ٦ ص ٣٥٥ .
(٣) المحلى ج ٩ ص ٥٢٣ مسألة ١٧٩٨ .
(٤) اتحاف الأبصار والبصائر ج ١ ص ٢٩٨ .
(٥) لسان الحكام ج ١ ص ٣٦ .
(٦) الروضة البهية ج ١ ص ٢٥٥ .

فى يومه ذلك ، فإذا كانت المسافة على هذا النحو فإنه لا يلزمه الأداء لحصول الضرر حينئذ أما إذا كان يمكنه ذلك لزمه الذهاب لأداء الشهادة لعدم الضرر فيكون قادراً [١] .

قال الأزرعى : هذا إذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس فى عمله ، أما إذا دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الإمام الأعظم فيشبه أن يجب حضوره حتى ولو لم يتمكن من الرجوع فى يومه إلى أهله ، وقد استحضر عمر ﷺ الشهود من الكوفة إلى المدينة ، وروى من الشام [٢] .

والذى عليه المالكية والحنابلة وقول عند الشافعية أن المسافة المانعة من وجوب الأداء لمظنة عدم القدرة هى مسافة القصر ، لأن مسافة القصر شأنها المشقة ولذا قصرت فيها الصلاة ، وجاز فيها الفطر برمضان ، أما إذا كانت المسافة أقل من مسافة القصر ، فإنه يجب عليه الحضور للأداء لعدم المشقة [٣] .

وعند الزيدية : أن الشاهد إذا كان فوق البريد من مكان القاضى لا يجب عليه الحضور للأداء إلا إذا كان الحق المشهود به كثيراً ، فإنه يجب عليه الحضور حينئذ [٤] .

وصرح الأمامية بأنه لاعتبار للمسافة فلا يشترط مسافة القصر إنما الضابط لذلك هو حصول المشقة [٥] .

والراجح فى نظرنا : هو اعتبار مسافة القصر هى المؤثرة على القدرة ، لأن هذه المسافة هى مظنة المشقة ، كما فى قصر الصلاة والفطر فى رمضان فى هذه المسافة والشهادة تكليف كالصلاة والصيام .

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٤ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٥١ .
(٢) مغنى المحتاج السابق .
(٣) بلغة السالك ج ٢ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ . كشاف القناع ج ٦ ص ٣٢٨ ، مغنى المحتاج السابق .
(٤) التاج المذهب ج ٤ ص ٦٨ .
(٥) الروضة البهية ج ١ ص ٢٥٨ تحرير الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٥ .

والحاصل : أنه ان تعذر على الشاهد الحضور إلى مجلس الحكم لوجه من الوجوه السابقة فلا تثريب عليه ولا مؤاخذة لأنه لا تكليف إلا بالقدرة ، وليس فى هذا ضياع للحقوق ، وإنما الفقهاء دائماً يوجدون البديل ، والبديل فى هذه الحالة هو أن يبعث القاضى إلى المعذور من يسمعها منه دفعاً للمشقة عنه ، وإلا فإن للمعذور أن يعلن الشهادة ويشهد غيره عليها .

وقد جوز الشهادة على الشهادة جميع الفقهاء بشرط العجز عن شهادة الأصل ، قال أبو عبيد " أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على امضاء الشهادة على الشهادة فى الأموال لأن الحاجة داعية إليها لأنها لو لم تقبل لتعطلت الشهادة على الوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ، أو ماتت شهوده وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة توجب قبولها كشهادة الأصل [1].

وقد اجمع فقهاء الذاهب على جواز الشهادة على الشهادة عند العجز عن شهادة الأصل اما بموت أو بمرض ، أو حبس ، أو غيبة أو كان شاهدا الأصل على مسيرة سفر بعيدة ونحو ذلك مما ذكرناه عنهم [2] .

---

(١) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٥ .

(٢) انظر للحنفية ، معين الحكام ص ١٣٧ ، وللشافعية المهذب ج ٢ ص ٣٣٧ والحنابلة كشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٥ ، ٣٥٧٨ ونيل المآرب ج ١ ص ٢٧٧ ومنتهى الإرادات ج ٢ ص ٦٧٢ ، وللظاهرية المحلى : ج ٩ ص ٥٣٥ ، وللزيدية التاج المذهب ج ٤ ص ٨١ ، ٨٢ ، وللأمامية تحرير الأحكام الشرعية ج ١ ص ٢١٥ والروضة البهية ج١ ص ٢٥٨ .

الفصل الحادى عشر

الاستطاعة فى العقود

ان الحديث عن الاستطاعة فى العقود ، يتطلب منا التعرض لبيـــان معنـــى العقد ، الذى يتوقف عليه بدوره معرفة ركن الانعقاد فى العقود ، وهذا يتطلـــب بيان الأصل فى ركن الانعقاد ، والفقهاء على أن الأصل فى ركن الانعقاد هـــى العبارة ، والتى لا تكون إلا بالتلفظ والملاحظ أن الأشخاص التى تريد التعـــاقد ليسوا جميعاً بالقادرين على النطق والإتيان بلفظ عبارة التعاقد ، فالله خلق هـذا ، وذاك • ومن ثم فإن هذا يقتضينا أن نتعرض لتعاقد فـــاقد الاســـتطاعة علـــى التلفظ •

وبناء على ما تقدم : فالحديث عن الاستطاعة فـــى العقـــود يكـــون فـــى مبحثين •

المبحث الأول : الأصل فى انعقاد العقود ، وبه مطلبان •

المطلب الأول : معنى العقد •

المطلب الثانى : ركن الانعقاد ، والأصل فيه •

المبحث الثانى : أثر العجز عن التلفظ فى العقود •

المبحث الأول
الأصل في انعقاد العقود
المطلب الأول
معنــى العقـــد

العقد لغة : يطلق على معان كثيرة ، وكلها تدور حول الربط ومــن هــذه المعانى ، الشد والأحكام ، والتوثيق ، والجمع بين أطراف الشئ وربطها ، كمـا يطلق العقد على الضمان والعهد ، وتسمى اليمين على المســتقبل عقــداً ، لأن الحالف ربط نفسه بالمحلوف عليه وألزمها به .

جاء فى المصباح : العقد مأخوذ من عقدت الحبل عقداً فانعقد ، والعقدة مـا يمسكه ويوثقه ، ومنه قيل عقدت البيع ونحوه ، وعقدت اليمين وعقدتها بالتشـديد توكيد ، وعاقدته على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته ، وعقدة النكاح وغـيره إحكامه ، وإبرامه (١) ، فكلمة العقد عند العرب أصل فى الربط الحســى بيـن أطراف الشئ ، إلا أنهم استعملوها للربط المعنوى للكلام ، سواء كــان الكـلام صادراً من جهة واحدة ، أم كان ربطاً بين كلامين لشخصين ففى تفسير البحـر المحيط " قال الزجاج العقود أوكد من العهود ، وأصله فى الأجرام ، ثم توسـع ، فأطلق فى المعانى ، وتبعه الزمخشرى .

فقال : العقد هو العهد الموثق ، شبه بعقد الحبل ونحوه " (٢) .

والعقد فى لسان الفقهاء يطلق على معنيين :

أحدهما : هو تعلق كلام أحد المتعاقدين بكلام الآخر شرعاً على وجه يظهر أثره فى المحل ، فالعقد هو مجموع إيجاب أحد الطرفين مع قبول الآخـــر ، أو كلام الواحد القائم مقامها على وجه يترتب عليه حكـم شـرعى بـالزام لأحـد الطرفين أو لكليهما (٣) .

---

(١) المصباح المنير ج ١ ص ٥٧٥ ، العين مع القاف وما يثلثهما .

(٢) البحر المحيط لأبى حيان ج ٣ ص ٤١١ .

(٣) يؤخذ هذا الاطلاق من نصوص الفقهاء ، جاء فى الهداية بهامش شرح فتح القديـــر ج ٥ ص٧٤ " البيع ينعقد بالإيجاب والقبول " وفى العنايــة بـهامش فتـح القديـر ج ٥ --

وهذا هو المعنى المشهور الذى يكاد ينفرد بالاصطلاح ، حتى إذا أطلقت كلمة العقد تبادر إلى الذهن هذا المعنى ، وقل أن تجد فى عبارات الفقهاء عند شرحهم للعقود التفصيلية غير هذا [1] ، وبناء على هذا الاصطلاح لا يكون التصرف الذى يتم بكلام طرف واحد عقداً كالطلاق ، والعتق المجردان عن المال ، والوقف والإبراء ، والنذور واليمين ، والتنازل عن الحقوق ، كحق الشفعة ، والطريق ونحو ذلك .

الثانى : أما المعنى الثانى للعقد ، فأن بعض الفقهاء قد نظر إلى العقد نظرة أعم من النظرة الأولى ، ومن ثم فهو أى العقد يشمل فى نظرهم ، ما كان الالتزام فيه من الجانبين كالبيع والإجارة ، والزواج كما يشمل ما يتم فيه الالتزام بإرادة واحدة ، وذلك كما فى التصرفات الانفرادية التى لا يقابلها التزمات أخرى عن طريق التبادل من الطرف الآخر ، وذلك كما فى التبرعات من هبة وصدقة ووصية ، وإبراء من الدين ، وإعتاق ، ووقف ، ونذر ويمين ، ونحو ذلك .

وإلى مثل هذا ذهب الجصاص من فقهاء السادة الأحناف ، جاء فى أحكامه " العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو ، أو يعقد على غير فعله على وجه إلزامه إياه ، فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً ، لأن كل واحد من طرفى العقد قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به ، وسمى اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بالفعل أو الترك ، وكذا كل ما شرطه الإنسان على نفسه فى شئ يفعله فى المستقبل فهو عقد " [2] .

وفى كتب الحنابلة والشافعية ما يفيد هذا ، جاء فى المغنى والشرح الكبير فى صدر الكلام عن بيع المعاطاة " ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بياناً عاماً ولم يخص حكمه ... وكذلك الحكم فى الإيجاب والقبول فى الهبة والصدقة ، والهدية " [3] .

=ص ٧٤ " والانعقاد هنا تعلق كلام أحد المتعاقدين بالآخر شرعاً " وفى الخرشى على مختصر خليل ج ٥ ص ٥ " ينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول من الجانبين أو فعل منهما " ، وفى المهذب للشافعية ج ١ ص ٢٥٧ " ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول " وفى المغنى للحنابلة ج ٤ ص ٤ " والبيع على ضربين أحدهما الإيجاب والقبول " ، وفى البحر الزخار للزيدية ج ٣ ص ٢٩٧ " العقد وهو إيجاب وقبول .

(١) نظرية العقد ص ٢ ، أستاذنا د . محمود شوكت العدوى .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٤ ص ٤ ، ٥ .

وفى المجموع للشافعية " وفى تصرف الفضولى فى مال غيره بغير إذنه كما ذكرنا أن مذهبنا بطلانه على المشهور ، ولا يقف على الإجازة ، وكذا الوقوف والنكاح وسائر العقود [1] .

مما سبق يعلم أن المعنى الثانى للعقد عند هؤلاء البعض من الفقهاء أقرب إلى المعنى اللغوى ، من المعنى الأول .

ومهما يكن من شئ ، فإن كلمة العقد غلبت فى لسان الفقهاء على المعنى الأول كما أن هذا المعنى ، هو المتبادر إلى الذهن عند الإطلاق ، أما المعنى الثانى وهو الأعم فلا يتبادر إلى الذهن إلا بتنبيه يدل عليه [2] .

المطلب الثانى

ركن الانعقاد ، والأصل فيه

علم مما تقدم فى تعريف العقد أن للعلماء فيه اصطلاحين : فمنهم من يطلقه على كل تصرف ، سواء أكان يتم من جهة واحدة ، كالطلاق واليمين ، أم لابد فيه من اجتماع إرادتين كالبيع والإجارة .

ومنهم من يطلق العقد على معنى خاص وهو ما اجتمعت فيه الإرادتان .

وركن الانعقاد فى العقود جميعها هو الصيغة ، كما هو عند السادة الحنفية والأصل فى الصيغة هى العبارة ، والتى يعبر عنها الفقهاء بالصيغة ، فإذا وجدت العبارات الدالة على التعاقد مع استيفائها للشروط التى اعتبرها الشارع فإن العقد يتم ويرتب الشارع عليه آثاره .

ولا فرق بين العقود التى لابد فيها من اجتماع الإرادتين ، والعقود التى تتم من جهة واحدة ، سوى أنه فى الأخيرة ينعقد العقد بعبارة من له الإرادة المنشئة للعقد من غير نظر إلى رضا سواه ، ومن غير حاجة إلى ضم عبارة غيره إلى عبارته ، أما ان كان من العقود التى لا تتم إلا بتوافق إرادتين فلابد لانعقاده من توافق الإرادتين .

---

(١) المجموع للنووى ج ٩ ص ٢٦١ .

(٢) نظرية العقد السابقة ص ٢ .

فالصيغة هى ما به يكون العقد من قول ، كالإيجاب والقبـــول ، أو فعـل كالتعاطى وغير ذلك تبياناً لإرادة العاقد ، وكشفاً عن كلامه النفسى .

والصيغة القولية محل اتفاق بين الفقهاء إذ هى الأصل ، أما الصيغة الفعلية وهى التعاطى فهى محل خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من اعتبرهـــا كالحنفيـة ، والمالكية والحنابلة ومنهم من لم يعتبرها فلا ينعقد العقـد بـها ، وهـو أصـح الأقوال وأشهرها عند الشافعية ، وهو مذهب الظاهرية ، والشـيعة الأماميـة ، والزيدية [١] .

فالصيغة اللفظية فى الواقع هى الأساس لأنها ترجمة لما فى الإرادة الباطنية وإظهارها إذا للسان خلقه الله معبراً عن الجنان ، والعبارة اللفظية هى الأصـل فى كشف المقاصد ، وإظهار الرغبات ، وهى الطريق الطبيعى للتفـاهم بيـن الناس من يوم أن خلق الله الإنسان وعلمه البيان [٢] ، ولذا كـان الأصـل فـى التعاقد هو عبارة المتعاقدين الدالة على إرادتيهما دلالة واضحة لأن الأصل فـى العقود هو التراضى المذكور فى قوله تعالى ﴿ **يا أيها الذين أمنـوا لا تـأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ [٣] ويقـول جـل شأنه ﴿ **فإن طبن لكم عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً** ﴾ [٤] فقد نـاط الله سبحانه وتعالى حل الأكل فى الآيتين الكريمتين بوجود التراضى وطيب النفـس والرضا أمر خفى لا يطلع عليه ، فأنيط الحكم بسبب ظاهر ، وهـو الصيغـة واللفظ هو أقوى الدلالات على إظهار ما فى النفس ، يقول الفقيه ابـن تيميـة "

---

(١) أنظر للحنفية ، الهداية وفتح القدير ج ٥ ص ٧٤ ، ٧٧ والعنايـة بـهامش الفتـح ج ٥ ص٧٤ ، وللمالكية الخرشى ج ٥ ص ٥ وحاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣ ، مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٢٩ ، وللحنابلة المغنى ج ٤ ص ٤ وكشاف القناع ج ٢ ص ٤ وللشـافعية المهذب ج ١ ص ٢٥٧ ، والمجموع ج ٩ ص ١٦٢ ، ومغنى المحتـاج ج ٣ ص ٣ ، وللظاهرية المحلى ج ٨ ص ٣٥٠ وللأمامية الروضة البهية ج ١ ص ٢٧٥ ، وللزيديـة البحر الزخار ج ٣ ص ٢٩٧ .

(٢) المدخل فى الفقه الإسلامى ص ٥٣٣ ، د . سلام مدكور .

(٣) سورة النساء آية ٢٩ .

(٤) سورة النساء آية ٤ .

والمعانى التى فى النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التى قد جعلت لإبانة ما فى القلب إذا الأفعال من المعاطاة ونحوها يحتمل وجوها كثيرة ، ولأن العقود من جنس الأقوال فهى المعاملات كالذِّكْر والدعاء فى العبادات " (١) .

ويقول ابن القيم : " لم يرتب الشارع أحكاماً على مجرد ما فى النفس من غير دلالة قول ولو رتب عليها الأحكام لكان فى ذلك أعظم حرج ومشقة على الأمة " (٢) .

وإذا كانت الصيغة اللفظية هى الأصل فى الانعقاد عند جميع الفقهاء ، بل ان منهم من اعتبرها الطريق الوحيد لانعقاد العقود ، فلا تنعقد بالأفعال ، إذن فما هو الحكم عند العجز عن التلفظ بالصيغة كما لو كان المتعاقد لا يستطيع النطق لخرسه ؟ .

هذا ما سنتعرض له فى المبحث التالى .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٦٧ .

(٢) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٢ ، ٩٣ .

المبحث الثاني
أثر العجز عن التلفظ على الانعقاد

إذا كان المتعاقد لا يستطيع النطق لأنه أخرس ، أو لكونه معتقل اللسان فإن الفقهاء قالوا بصحة عقوده بالإشارة ، وهي حينئذ تكون قائمة مقام العبارة فيصح بيعه وشراؤه وإجارته ، وهبته ، ورهنه ، ونكاحه ، وطلاقه ، وعتاقه وابـــراؤه وسائر عقوده ٠

لكن يشترط في إشارة العاجز عن النطق ، لكي تنعقد بها عقـــوده ، ومـــن ثم ترتب أثارها ، أن تكون هذه الإشارة الصادرة منه ، مفهومة ، وذلـــك بـــأن يعتاد الناس فهمها منه ، وأنها تعبر عما في إرادته ، لأنـــها حينئـــذ أداة تفـــهيم بالنسبة له ٠

وذهب الشافعية إلى القول بأنه إذا كانت إشارته يفهمـــها الفطـــن وغـــيره فصريحة فإن فهمها الفطن فكناية ٠

فإن لم تكن إشارته مفهومة فالحنابلة قالوا : أنه يقوم وليه مـــن الأب ، أو وصيه أو الحاكم مقامه ٠

كما أن جمهور الفقهاء ٠٠ ذهب إلى أن كتابة العاجز عن النطق كإشـــارته المفهمة بل هي أولى ، لأنها أبين في الدلالة على المقصود ٠

ولم يفرق الفقهاء بين الخرس الأصلي ، والخرس الطارئ ، عـــدا الســـادة الأحناف فهم فرقوا بينهما ، جاء في البدائع " فيجوز بيع الأخرس وشـــراؤه إذا كانت الإشارة مفهومة في ذلك ، لأنه إذا كانت الإشارة مفهومة في ذلك قـــامت الإشارة مقام عبارته ، هذا إذا كان الخرس أصلياً بأن ولد أخرس ، فأما ان كـــان عارضاً بأن طرأ عليه الخرس فلا تعتبر إشارته إلا إذا دام به حتى وقع اليـــأس من كلامه وصارت الإشارة مفهومة فيلحق بالأخرس الأصلي " [١] ٠

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٥ وانظر أيضاً حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٠ ٠

وأيضا فإن الحنفية اختلفوا فى معتقل اللسان ، والفتوى على إنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت جازت عقوده بالإشارة ، ومنهم من قدر الامتداد بسنة ، وقد ضعف هذا صاحب الأشباه والنظائر من الحنفية [1] وهذا حق ، فمعتقل اللسان كالأخرس مادامت إشارته مفهومة ، لأن كلا منهما لا يقدر على التلفظ فيجب أن يعامل معاملة الأخرس فى اعتبار إشارته المفهمة ، وصحة عقوده بها دون نظر إلى مدة الاعتقال ، خصوصا وان الحنفية ممن يجيزون التعاقد بالأفعال أى المعاطاة .

وما سبق فى اجزاء الإشارة أو الكتابة عند العجز عن النطق لا خلاف فيه بين الفقهاء على نحو ما قدمنا .

لكن الخلاف حدث بالنسبة للمستطيع القادر على النطق ، فالحنفية والشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية والأمامية ذهبوا إلى أن الإشارة لا تجزئ فى الانعقاد إلا عند العجز عن النطق أما القادر على النطق فلا تعتبر إشارته .

أما المالكية ، فقد ذهبوا إلى أن الإشارة المفهمة معتبرة فى انعقاد العقود حتى من القادر على النطق جاء فى مواهب الجليل " وينعقد البيع بالإشارة الدالة على ذلك وهى أولى بالجواز من المعاطاة لأنها كلام قال تعالى : **﴿ آيتك إلا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا ﴾** [2] والرمز الإشارة " [3] .

ونحن مع الجمهور فى عدم اجزاء الإشارة من القادر على النطق فى انعقاد عقوده ، لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك ، ولأن الإشارة مهما قويت دلالتها فهى لا تفيد اليقين الذى ينتج من التلفظ أو الكتابة ، لأن دلالة التصريح أقوى من الدلالة الضمنية كما هو متفق عليه ، إلا أننا نذهب مع السادة المالكية فى اعتبار الإشارة من القادر فى التافة من الأمور ، وما ذكرناه عن الفقهاء فى حالة العجز عن النطق بصيغة العقد هو الذى أمكن ، استخلاصه من النصوص التى أوردوها فى كتبهم ، والتى سنذكرها للدلالة على صدق ما قلنا . .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى ج ٢ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .
(٢) سورة آل عمران آية ٤١ .
(٣) مواهب الجليل ج ٤ ص ٢٢٩ .

ففى المذهب الحنفى ، جاء فى الأشباه والنظائر لابن نجيم " الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة فى كل شئ من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح ، وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار ٠٠ وكتابة الأخرس كإشارته ، واختلفوا فى أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أولا ، ولابد فى إشارة الأخرس من أن تكون معهودة وإلا لا تعتبر ، ففى فتح القدير من الطلاق ، ولا يخفى أن المراد بالإشارة التى يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجمله الأخرس ، وأما إشارة غير الأخرس ، فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه ، ومنهم من قدر الامتداد بسنة وهو ضعيف ، وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقاً إلا فى أربع " الكفر ، والإسلام ، والنسب والإفتاء " [1] .

وجاء فى البدائع : " والنطق ليس بشرط لانعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الأخرس وشراؤه إذا كانت الإشارة مفهومة فى ذلك لأنه إلا إذا كانت الإشارة مفهومة فى ذلك قامت الإشارة مقام عبارته ، وهذا إذا كان الخرس أصلياً بأن ولد أخرس ، فأما إن كان عارضا بأن طرأ عليه الخرس فلا إذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الإشارة مفهومة فيلحق بالأخرس الأصلى [2].

وفى مذهب المالكية " وينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاه ٠٠ وكل لفظ أو إشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود ، وغير الأخرس كالأخرس إذا فهم عنه بالإشارة ، وإنما ذكر الأخرس لأنه لا يتأتى منه غيرها ، فليس للإيجاب والقبول لفظ معين ، وكل لفظ أو إشارة فهم منها

---

(١) الأشباه لابن نجيم ج٢ص١٩٩ ، ٢٠٠ ٠

(٢)بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٣٥ ٠

الايجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود " [1] وفى بلغة السالك من أركان العقد الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما [2] .

وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير " وينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة من الجانبين أو من أحدهما والمقصود بما يدل على الرضا عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضاً أولاً ، قولاً ، أو كتابة أو إشارة " [3] .

وفى مذهب الشافعية " ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول ، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع لأن اسم البيع لا يقع عليه ، وإن كتب رجل يبيع سلعة ففيه وجهان أحدهما : ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة .

والثانى : لا ينعقد وهو الصحيح لأنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره ، وقول القائل الأول أنه موضع ضرورة لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول " [4] .

وفى المجموع : " قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف للضرورة ، قال أصحابنا : ويصح بهما جميع عقوده وفسوخه كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والإبراء والهبة وسائر العقود والفسوخ ونحوها ، بل قالوا إشارته المفهومة كعبارة الناطق " [5] .

---

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل بالهامش ج ٤ ص ٣٢٩ .
(٢) ج ٢ ص ٣ .
(٣) ج ٣ ص ٣ .
(٤) المهذب ج ١ ص ٢٥٧ .
(٥) المجموع ج ٩ ص ١٨١ .

وفى مغنى المحتاج : " وإشارة الأخرس بالعقد وكتابته كالنطق للضرورة لأن ذلك يدل على ما فى فؤاده كما يدل عليه النطق من الناطق والفسخ منه والدعاوى والأقارير ونحو ذلك كذلك ، وإشارته إن فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية " (١) .

وعند الحنابلة : " وإن خرس أحد المتعاقدين قامت إشارته مقام لفظه فإن لم يفهم إشارته قام وليه من الأب أو وصيه أو الحاكم مقامه " (٢) .

ويقول ابن تيمية : " ثم ان فقهاء الحنابلة يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما فى إشارة الأخرس ، ويقيمون أيضاً الكتابة فى مقام العبارة عند الحاجة لكن الأصل عندهم هو اللفظ لأن الأصل فى العقود هو التراضى " (٣) .

وعند الظاهرية : " ولا يجوز البيع إلا بلفظ البيع أو بلفظ الشراء أو بلفظ التجارة الخ " (٤) ويقول فى موضع آخر فى خيارات البيع " من قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلابة فله الخيار ثلاث ليال بما فى خلالهن من الأيام ، فإن لم يقدر على أن يقول : لا خلابة ، قالها كما يقدر فإن عجز قال بلغته ما يوافق معنى لا خلابة لقوله تعالى **﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾** ولأن رسول الله ﷺ أمر منقذاً أن يقولها وقد علم أنه لا يقول إلا لاخذا به لآفة بلسانه (٥) .

---

(١) ج ٢ ص ٧ .
(٢) المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٥٦٦ .
(٣) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٦٧ .
(٤) المحلى كتاب البيوع ج ٨ ص ٣٥٠ .
(٥) المرجع السابق ص ٤٧٣ ، ٤٧٤ .

وعند الزيدية : " وتصح عقود الأخرس بالإشارة إلا فيما يفتقر إلـــى لفظ مخصوص كالشهادة ، ولأنها كالكتابة ، وكذا المعتقل عندنا [1] .

وعند الأمامية : " يكفى الإشارة الدالة على الرضا على الوجه المعيّن مع العجز عن النطق لخرس وغيره ، ولا يكفى مع القدرة ، وبيع الأخرس وشراؤه بالإشارة فإنه يصدق عليه الإيجاب والقبول [2].

---

(١) البحر الزخار ج٣ص٢٩١ .

(٢) الروضة البهية ج١ص٢٧٥،٢٧٦ .

الخاتمة

وبعد ، فهذه خاتمة البحث ، وأبادر إلى القول هنا أننى لست أدعى أنى جئت بجديد فى الشريعة ، وما هذا إلا لأن الشريعة الأسلامية صالحة لكل زمان وفى كل مكان فالشريعة هى الشريعة جاءت كاملة غير منقوصة قال تعالى : **﴿ اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً ﴾** (١) .

ومن ثم فإن دورى يكاد ينحصر فى الكشف عن جانب من جوانب هذه الشريعة السمحة من خلال الحديث عن الاستطاعة وأثرها فى التكاليف الشرعية والتى يعتبر اشتراطها فى التكاليف من أبلغ وجوه التيسير الممكن من الامتثال ، وقد خرجت من البحث بعدة نتائج :

١ـ الاستطاعة فى اللغة ـ القدرة والطاقة .

٢ـ الاستطاعة في الاصطلاح ـ قدرة يتمكن بها المكلف من الأتيان بالتكاليف الشرعية وفقاً لما رسمه الشارع .

٣ـ الاستطاعة تشمل الاستطاعة البدنية ، والمالية ، والزمنية ، والشرعية .

٤ـ شرعية الاستطاعة ثابتة بالكتاب والسنة ـ والأثر ـ والمعقول .

٥ـ الحكمة من اعتبار الشارع للاستطاعة ، هى التيسير الممكن من الامتثال .

٦ـ الاستطاعة شرط فى التكاليف كما عبر عن ذلك علماء الشريعة ، ومن ثم فلا تكليف بما لا يطاق .

٧ـ الإستطاعة المشروطة فى التكليف هى استطاعة الأداء ، ليخرج المغمى عليه والنائم .

٨ـ الاستطاعة المشروطة فى التكليف يجب أن تكون مقارنة للفعل لا سابقة عليه احترازاً من تكليف العاجز وتحقق الفعل بلا قدرة .

---

(١) سورة المائدة آية ٣ .

٩ـ الاستطاعة شرط فى القضاء كما هى فى الداء .

١٠ـ الاستطاعة شرط للأتيان بالعزائم .

١١ـ فقد الاستطاعة سبب من أسباب الأخذ بالرخصة ، والرخصة اما أن تكون رخصة إسقاط أو رخصة إبدال .

١٢ـ المشقات الخارجة عن المعتاد ، وكذلك الإكراه ، والضرورة ـ عوارض مؤثرة على الاستطاعة ، ومن ثم فهى أسباب للترخص إذا توافرت شروطها المعتبرة شرعاً .

١٣ـ تتصف الاستطاعة بصفة العمومية ، فما من تكليف أبتلى الله به عباده إلا وللاستطاعة فيه مدخل ، يتضح ذلك مما ذكرناه فى الباب الثانى من مجالات الاستطاعة وقد بينا فى كل تكليف متى يكون المكلف قادراً ، ومتى يكون عاجزاً ، فالطهارة بالماء فرض على القادر أما العاجز عن استعمال الماء حساً أو حكماً ففرضه التيمم بالتراب الطهور ، والاستطاعة فى الصلاة تكون بالقدرة على الأتيان بأركانها ، من القيام والركوع والسجود والقراءة .

والاستطاعة فى الصيام تكون بالقدرة البدنية والشرعية .

والاستطاعة فى زكاة المال ، تكون بالقدرة المالية المتحققة بملك النصاب ملكاً تاماً ممكناً من التصرف ، وأن يكون المكلف متمكناً من الأداء ، والتمكن من الأداء ليس شرطاً للوجوب ، وإنما يظهر أثره فى الضمان .

والاستطاعة فى زكاة الفطر تكون بالملك لمقدارها فاضلاً عن مسكنه وأثاثه وحوائجه الأصلية .

والاستطاعة فى الحج تتحقق بملك الزاد والراحلة ، وأمن الطريق والصحة البدنية وبقاء الوقت ، ووجود المحرم أو الزوج فى حق المرأة ، والقائد للأعمى ٠

والاستطاعة فى النكاح تتحقق بالقدرة المالية لتحصيل مؤنه وسلامة الآلة وتوقان النفس ، والقدرة على العدل ٠

والاستطاعة فى النفقات تكون بالقدرة عليها من الزوج كما فى نفقه الزوجات ٠

وقد رجحنا أن المعتبر فى نفقة الزوجات هو حال الزوج ٠

وفى نفقة الأقارب يشترط قدرة المنفق وعجز المنفق عليه ٠

وفى نفقة الرقيق والحيوان ، فإن النفقة تجب على المالك ، فإذا عجز عن الإنفاق كان على المالك أن يؤجر ما يملك وإلا لزمه البيع عند العجز عن الإنفاق ، فإن تعذر البيع كانت النفقة فى بيت المال ٠

والاستطاعة فى الكفارات تتحقق بالقدرة على التكفير بأية خصلة فى الكفارات المخيرة ، أما المرتبة فإنها مقيدة بالترتيب بمعنى أنه عند العجز عن الخصلة الأولى انتقل إلى الخصلة التى تليها مباشرة كما هى فى النصوص الواردة فى الكفارات بأسلوب الترتيب ٠

والاستطاعة فى الجهاد تتحقق بالقدرة البدنية ، والمالية ، والشرعية تماماً كما فى الحج عدا أمن الطريق ٠

والاستطاعة فى الشهادات ، تتحقق بالسلامة من العوارض المؤثرة على قبول الشهادة ، وأيضاً يشترط عدم لحوق ضرر بالشاهد ، فإن كان هناك ضرر يلحقه كان غير قادر ولا يعتبر كاتماً للشهادة ٠

والاستطاعة فى العقود ، تتحقق بالقدرة على ركن الانعقاد ، الصيغة فالتلفظ بعبارة العقد هو الأصل فى الانعقاد بالنسبة للقادر ، أما العاجز عن النطق

كالأخرس أو معتقل اللسان فإشارته تقوم مقام العبارة مادامت الإشارة مفهومة وكتابة العاجز عن النطق كإشارته المفهومة .

١٤ـ الشريعة الإسلامية جارية فى التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه والداخل تحت كسب العبد وقدرته فهو تكليف جار على موازنة تقتضى فى جميع المكلفين غاية الاعتدال بدون إرهاق أو إعنات يعجزهم عن الامتثال ويشوش على النفوس ، وهذا هو سر الشريعة الإسلامية ، والذى من أجله كانت خاتمة الشرائع ، وكانت صالحة لكل زمان وفى كل مكان .

فهرس المصادر والمراجع

أولا : مراجع تفسير القرآن الكريم :

١ـ الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى الأندلسى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ ـ طبعة دار الكتب المصرية ـ تواريخ مختلفة باختلاف الأجزاء ٠

٢ـ مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للرازى ، محمد الرازى فخر الدين ابن عمر الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦هـ ـ المطبعة الخيرية مصر سنة ١٣٠٨ هـ ٠

٣ـ روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للألوسى ، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ المطبعة الخيرية ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٠١ هـ ٠

٤ـ جامع البيان فى تفسير القرآن للإمام المحدث الطبرى ، أبو جعفر محمد بن جرير المتوفى سنة ٣١٠هـ ـ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٧ هـ ٠

٥ـ تفسير غرائب القرآن ، ورغائب الفرقان للنيسابورى ، نظام الدين الحسن ابن محمد بن حسين القمى ـ بهامش جامع البيان للطبرى السابق ٠

٦ـ أحكام القرآن لابن العربى المالكى ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المتوفى سنة ٥٤٢هـ ـ مطبعة السعادة مصر سنة ١٣٣١هـ طبعة أولى ٠

٧ـ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن الخطيب أبو حفص عمر بن كثير القرشى الدمشقى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٤هـ ـ مطبعة المنار مصر سنة ١٣٤٥هـ طبعة أولى ٠

٨ ـ أحكام القرآن للجصاص ، أبو بكر احمد بن على الرازى الحنفى المتوفى سنة ٣٠٧هـ مطبعة الأوقاف الإسلامية سنة ١٣٢٥هـ ـ والمطبعة البهية مصر / سنة ١٣٤٧ هـ .

٩ـ تفسير محاسن التأويل للقاسمى ، محمد جمال الدين المتوفى سنة ١٩١٤م طبعة دار أحياء الكتب بمصر ـ دون تاريخ .

١٠ـ الإتقان فى علوم القرآن للسيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر المتوفى سنة ٩١١هـ المطبعة الكستلية بمصر سنة ١٢٧٩ هـ .

١١ـ الدر المنثور فى التفسير بالمأثور للسيوطى السابق ، المطبعة الإسلامية بطهران سنة ١٣٧٧ هـ .

١٢ـ تنوير المقباس من تفسير ابن عباس للفيروز آبادى ، أبو طاهر محمد بن يعقوب الشافعى ، بهامش الدر المنثور السابق ، وأيضاً نسخة مستقلة بدار الكتب / مصر .

١٣ـ البحر المحيط لأبى حيان ، أثير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف الأندلسى المتوفى سنة ٧٥٤هـ مطابع النصر الحديثة / الرياض / بلا تاريخ .

١٤ـ إرشاد العقل السليم ، تفسير أبو السعود محمد بن العمادى ـ دار الكتب بمصر .

١٥ـ تفسير القرآن الكريم (المنار) ، محمد رشيد رضا المتوفى ١٩٣٥م ـ مطبعة المنار / مصر / سنة ١٣٦٧هـ مع اختلاف تواريخ الأجزاء .

١٦ـ تفسير المراغى ، الشيخ احمد مصطفى ، طبعة مصطفى الحلبى / مصر / سنة ١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٣م .

ثانياً : مراجع السنة :

١٧ـ صحيح البخارى لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبة البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٥٦هـ ـ مطبعة الفجالة الجديدة / مصر سنة ١٣٧٦هـ ٠

١٨ـ شرح الكرمانى على صحيح البخارى للكرمانى ـ المطبعة البهية ـ مصر سنة ١٣٥٦هـ ـ ١٩٣٧م ، مع اختلاف سنوات الطبع للأجزاء ٠

١٩ـ فتح البارى بشرح البخارى لابن حجر ، شهاب الدين أبو الفضل العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ـ مطبعة البابى الحلبى / مصر سنة ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٩ م ٠

٢٠ـ السنن الكبرى للبيهقى ، أبو بكر أحمد بن الحسن بن على المتوفى سنة ٤٥٨هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد الدكن الهند سنة ١٣٥٢هـ طبعة أولى ٠

٢١ـ سنن أبى داود ، سليمان بن الأشعث الأزدى السجستانى المتوفى سنة ٢٥٥هـ ، طبعة سنة ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢ م ، طبعة أولى ٠

٢٢ـ سنن ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ ـ دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى سنة ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢ م ٠

٢٣ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار للشوكانى ، محمد بن على المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، المطبعة العثمانية / مصر / سنة ١٣٥٧ هـ ٠

٢٤ـ صحيح الترمذى بشرح الإمام ابن العربى المالكى ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ ، المطبعة المصرية بالأزهر طبعة سنة ١٣٥٠هـ ـ ١٩٣١ م طبعة أولى .

٢٥ـ صحيح مسلم ، الإمام أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ بشرح النووى للإمام يحيى بن شرف بن مرى حسن ابن حسين بن حزام النووى الشافعي أبو زكريا محى الدين المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، تحقيق عبد الله أحمد أبو زينه طبعة دار الشعب .

٢٦ـ مسند الإمام أحمد ، أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ ، مطبوع مع كنز العمال ، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر ـ دار صادر للطباعة والنشر ـ بيروت .

٢٧ـ الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام احمد بن حنبل ـ للساعاتى ، أحمد عبد الرحمن البنا الطبعة الأولى سنة ١٣٧٣ هـ .

٢٨ـ سنن الدارمى ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٢٥٥ هـ المطبعة الحديثة / دمشق سنة ١٣٤٩ هـ .

٢٩ـ الجامع الصغير فى أحاديث البشير النظير للسيوطى ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر المتوفى سنة ٩١١هـ مطبعة مصطفى الحلبى مصر سنة ١٩٥٤ م الطبعة الرابعة .

٣٠ـ سبل السلام للصنعانى ، الإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى المعروف بالأمير المتوفى سنة ١١٨٢هـ مطبعة مصطفى الحلبى ـ مصر ـ الطبعة الرابعة سنة ١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م ، راجعه وعلق عليه المرحوم الشيخ / محمد عبد العزيز الخولى .

ثالثا : مراجع اللغة :

٣١ــ لسان العرب لابن منظور " أبو الفضل جمال الدين بــن محمــد مكــرم المتوفى سنة ٧١١هــ ــ طبعة بيروت ١٣٧٥هــ ــ ١٩٥٦ م ٠

٣٢ــ المصباح المنير ، تأليف أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفــى سنة ٧٧٠هــ ــ المطبعة الأميرية ــ مصــر ــ ســنة ١٩٢٨م المطبعــة السابعة ٠

٣٣ــ القاموس المحيط ، تأليف مجد الدين الفيروز أبادى ، طبعة سنة ١٣٥٢هــ ١٩٣٣ م الطبعة الثالثة ٠

٣٤ــ الصحاح تاج اللغة ، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهــرى ، مطــابع دار الكتاب العربى ــ مصر ٠

٣٥ــ شرح القاموس المسمى تاج العروس ، تأليف محمد مرتضــى الحســينى الواســطى الزبيــدى الحنفــى ــ المطبعــة الخيريــة بالجماليــة مصــر سنة ١٣٠٦هــ الطبعة الأولى ٠

رابعا : مراجع الأصول :

٣٦ــ البحر المحيط للزركشى ، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر المتوفــى سنة ٧٩٤هــ ــ مخطوط بمكتبة الأزهر ــ مصر رقم ــ ٢٠ أصول فقه ٠

٣٧ــ المحصول للرازى ــ فخر الدين محمد بــن عمــر الشــافعى المتوفــى سنة ٦٠٦هــ مخطوط بدار الكتب ــ مصر ــ رقم ١٣٠ أصول فقه ٠

٣٨ــ المجموع المذهب فى قواعد المذهب للعلائى ، صلاح الدين أبــو ســعيد الدمشقى مخطوط بدار الكتب ــ مصر ــ رقم ١١٢ أصول فقه ٠

٣٩ــ تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع للدبوسى ، القاضى أبو زيد عبد الله ابن عمر الحنفى المتوفى سنة ٤٣٢هــ ، مخطوط بدار الكتــب ــ مصــر رقم ٢٢٥ أصول فقه ٠

٤٠ـ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، وبهامشه نهاية السول للإمام جمال الدين الاسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ ـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٦هـ طبعة أولى .

٤١ـ نهاية السول فى شرح منهاج الأصول للقاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ ، تأليف الشيخ الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٢هـ ، ومعه حواشيه المفيدة المسماه " سلم الوصول لشرح نهاية السول " تأليف الشيخ محمد بخيت المطيعى ـ المطبعة السلفية سنة ١٣٤٣هـ .

٤٢ـ مختصر ابن الحاجب ، تأليف الإمام ابن الحاجب المالكى المتوفى سنة ٦٤٦هـ ـ الفجالة الجديدة ـ مصر ـ طبعة سنة ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .

٤٣ـ حاشية التفتازانى على شرح العضد ، تأليف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى ـ ـ مع مختصر ابن الحاجب السابق .

٤٤ـ التلويح على التوضيح للتفتازانى ، سعد الدين مسعود بن عمر المتوفى سنة ٧٩١هـ المطبعة الخيرية ـ مصر ـ سنة ١٣٢٢ هـ طبعة أولى .

٤٥ـ الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ، سيف الدين على بن محمد ، مطبعة المعارف ـ مصر ـ سنة ١٣٣٢هـ ١٩١٤ م .

٤٦ـ كشف الأسرار للبخارى ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد الحنفى المتوفى سنة ٧٣٠هـ وبهامشه أصول فخر الإسلام على محمد بن الحسينى البزدوى المتوفى سنة ٤٢٨هـ ـ طبع مكتب الصنايع ١٣٠٨ هـ .

٤٧ـ الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم الظاهرى ، أبو محمد على بن أحمد ابن سعيد الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ـ مطبعة الإمام بالقلعة ـ مصر تصحيح أحمد شاكر .

٤٨ـ المستصفى من علم الأصول للغزالى ، أبو حامد محمد بن محمد الطوسى المتوفى ٥٠٥هـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢هـ ٠

٤٩ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ، تأليف عبد العلى بن محمد بن محمد اللكنوى ـ المطبعة الأميرية ببولاق ـ مصر سنة ١٣٢٢ هـ ٠

٥٠ـ مسلم الثبوت ٠ محب الله بن عبد الشكور ـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢ هـ طبعة أولى ٠

٥١ ـ الموافقات فى أصول الأحكام للشاطبى ٠ أبو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ٠ المطبعة السلفية ـ مصر سنة ١٣٤١ هـ ٠

٥٢ ـ قواعد الأحكام لابن عبد السلام ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمى المتوفى سنة ٦٦٠ هـ ـ مطبعة الاستقامة ـ مصر بلا تاريخ ٠

٥٣ ـ القياس فى الشرع الإسلامى لابن القيم ـ شمس الدين أبو عبد الله بن أبى بكر المتوفى سنة ٧٥١ هـ ـ المطبعة السلفية ـ مصر سنة ١٣٤٦ هـ ٠

٥٤ ـ غاية الوصول شرح لب الأصول ٠ تأليف شيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى الشافعى وعليه هوامش العلامة الشيخ محمد الجوهرى ـ ومتن لب الأصول لابن السبكى ٠ طبع دار الكتب العربية الكبرى سنة ١٣٣٠هـ ٠

٥٥ ـ القواعد الفقهية للبجنوردى ـ السيد ميزرا أحسن الموسوى مطبعة الآداب النجف ـ العراق ـ سنة ١٩٦٩ م ٠

٥٦ ـ مقاصد الشريعة لابن عاشور ـ محمد الطاهر ـ المطبعة الفنية ـ تونس ـ سنة ١٣٦٦ هـ ٠

٥٧ ـ شرح جمع الجوامع للمحلى ـ جلال الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة ٨٦٤ هـ ـ دار احياء الكتب ـ مصر ـ بلا تاريخ .

٥٨ ـ جمع الجوامع لابن السبكى ـ تاج الدين عبد الوهاب بن على المتوفى سنة ٧٧١ هـ ـ دار احياء الكتب العربية ـ مصر .

٥٩ ـ أصول السرخسى ـ شمس الأئمة محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ـ مطابع دار الكتاب العربى ـ مصر سنة ١٣٧٢ هـ .

٦٠ ـ تيسير التحرير ، تأليف محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسينى الحنفى الخرسانى البخارى المكى . مصطفى الحلبى مصر سنة ١٣٥٠ هـ

٦١ ـ حاشية مرآة الأصول للفاضل محمد الازميرى . دار الطباعة العامرة شركة صحافية عثمانية .

٦٢ ـ تحفة الفقهاء للسمر قندى ، علاء الدين المتوفى سنة ٥٣٩ هـ ـ مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٨ م طبعة أولى .

٦٣ ـ أصول الفقه لأبى زهرة ، محمد بن أحمد ـ مطبعة دار الثقافة العربية ـ مصر .

٦٤ ـ علم أصول الفقه لخلاف : الشيخ عبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٣٧٥ هـ ـ مطبعة النصر ـ مصر ١٩٥٦ م الطبعة السابعة .

٦٥ ـ محاضرات فى أصول الفقه : الشيخ عبد الغنى عبد الخالق ـ بكلية الشريعة والقانون .

٦٦ ـ أصول الفقه للخضرى . الشيخ محمد بن عفيفى البيجورى المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ ـ دار الاتحاد العربى للطباعة ت مصر سنة ١٩٦٩ م الطبعة الخامسة .

٦٧ ـ الوجيز فى أصول الفقه . دكتور عبد الكريم زيدان ـ مطبعة سليمان الأعظمى بغداد ـ سنة ١٩٦٧ م الطبعة الثالثة .

٦٨ ـ مباحث الحكم عند الأصوليين ـ دكتور محمد سلام مدكور ـ المطبعة العالمية ـ مصر سنة ١٩٦٤ م ٠

٦٩ ـ نظرية الاباحة عند الأصوليين ٠ دكتور محمد سلام مدكور ـ المطبعة العالمية ـ مصر سنة ١٩٦٣ م ٠

٧٠ ـ غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول : دكتور جلال الدين عبد الرحمن جلال ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ٠

خامسا : مراجع الفقه :

أ ـ المذهب الحنفى :

٧١ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ـ مطبعة الجمالية ـ مصر سنة ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م الطبعة الأولى عدا الجزء الثالث والتاسع فمن مطبعة الإمام ـ مصر ٠

٧٢ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى : فخر الدين عثمان بن على الحنفى المطبعة الكبرى ببولاق مصر ـ سنة ١٣١٣ هـ ـ طبعة أولى ٠

٧٣ ـ حاشية الشلبى : شهاب الدين أحمد ـ بهامش تبيين الحقائق السابق ٠

٧٤ ـ حاشية ابن عابدين المسماه رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : تأليف الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٣ هـ الطبعة الثالثة ٠

٧٥ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفى : زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ـ المطبعة العلمية ـ طبعة أولى سنة ١٢٥٢ هـ وبهامشه الحواشى المسماه بمنحة الخالق على البحر الرائق للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين ٠

٧٦ ــ الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان لابن نجيم زين الدين بن ابراهيم السابق ــ طبعة سنة ١٣٨٧ هـ ــ ١٩٦٨ م مؤسسة الحلبى .

٧٧ ــ شرح الكنز للعينى : أبو محمد محمود العينى ــ المطبعة الميمنية ــ مصطفى الحلبى ــ مصر .

٧٨ ــ مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندى ــ طبعة سنة ١٣١٩ هـ .

٧٩ ــ المبسوط للسرخسي : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ــ مطبعة السعادة ــ مصر سنة ١٣٢٦ هـ .

٨٠ ــ غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر للحموى أحمد بن محمد ــ دار الطباعة العامرة ــ مصر سنة ١٢٩٠ هـ .

٨١ ــ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكرية تأليف جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين وبهامشها فتاوى قاضيخان وهى للإمام فخر الدين حسن بن منصور ــ الأوزجندى الفرغانى الحنفى المتوفى سنة ٢٩٥ هـ ــ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ .

٨٢ ــ الجوهرة النيرة لمختصر القدورى ــ تأليف أبى محمد العبادى اليمنى المتوفى سنة ٨٠٠ هـ ــ وبهامشه الشرح المسمى باللباب للميدانى على مختصر القدورى ــ المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٢ هـ ــ طبعة أولى .

٨٣ ــ اتحاف الأبصار والبصائر بتبويب الأشباه والنظائر : تأليف الشيخ محمد أبو الفتح الحنفى ــ المطبعة الوطنية بالاسكندرية سنة ١٢٨٧ هـ .

٨٤ ــ لسان الحكام فى معرفة الأحكام : تأليف أبى الوليد ابراهيم بن أبى اليمن محمد بن أبى الفضل الحنفى المعروف بابن الشحنة ، المتوفى سنة ٨٨٢ هـ ــ مطبعة البرهان بالاسكندرية ــ مصر سنة ١٢٩٩ هـ .

٨٥ ــ معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام ــ تأليف علاء الديــن أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى قاضى القدس الشريف ــ دون تاريخ أو مكان طبع ٠

٨٦ ــ شرح الدر المختار للحصكفى محمد علاء الديــن الحصكفــى المتوفــى سنة ١٠٨٨ هــ ٠ مطبعة صبيح ــ مصر ٠

٨٧ ــ شرح فتح القدير لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواســى السكندرى المتوفى سنة ٨٦١ هــ ــ المطبعة الكبرى الأميرية ببــولاق ــ مصر المحمية سنة ١٣١٦ هــ ٠

٨٨ ــ الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى : برهان الدين على بن أبى بكــر المتوفى سنة ٥٩٣ هــ ــ مع فتح القدير السابق ٠

٨٩ ــ شرح العناية على الهداية للبابرتى : أكمل الدين محمد بن محمود المتوفى سنة ٧٨٦ هــ ــ مع فتح القدير السابق ٠

٩٠ ــ حاشية السعدى على شرح العناية : تأليف سعد الله بن عيســى الشــهير بسعد أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ هــ ٠ مع فتح القدير السابق ٠

٩١ ــ رسالة فى نفقة الزوجات على مذهب الإمام أبى حنيفــة : اعــداد ســعد حسين وهبه ــ طبعة سنة ١٣٠٧ هــ ١٩٣٨ م مكتبــة كليــة الشــريعة والقانون بالقاهرة ٠

ب ــ المذهب المالكى :

٩٢ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٠ أبو الوليد محمد بن أحمد بــن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٩٥ هــ ــ طبع مصطفى الحلبى ــ مصــر سنة ١٣٧٩ هــ ١٩٧٠ الطبعة الثالثة ٠

٩٣ ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب : محمد بن محمد بن عبد الرحمن المتوفى سنة ٩٥٤ هـ ــ مطبعة السعادة سنة ١٣٢٨ هـ طبعة أولى .

٩٤ ــ التاج والأكليل لمختصر خليل للمواق ، أبو عبد الله محمد بن يوسف ابن أبى القاسم العبدرى المتوفى سنة ٨٩٧ هـ بهامش مواهب الجليل السابق .

٩٥ ــ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : تأليف محمد بن عرفه الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ ــ مطبعة السعادة ــ مصر سنة ١٣٢٩ هـ ــ ١٩١١ م طبعة أولى .

٩٦ ــ بلغة السالك لأقرب المسالك ــ تأليف الشيخ أحمد الصاوى المتوفى سنة ١٢٤١ هـ على الشرح الصغير ــ المطبعة الخيرية ــ مصر .

٩٧ ــ شرح متن العشماوية المسمى بالجواهر الزكية فى حل ألفاظ العشماوية تأليف الشيخ أحمد بن تركى المالكى .مطبعة صبيح مصر سنة ١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م .

٩٨ ــ حاشية الصفتى ــ تأليف الشيخ يوسف ــ المطبعة العامرية الشرقية ــ مصر سنة ١٣٠٧ هـ الطبعة الثالثة .

٩٩ ــ شرح الخرشى على مختصر خليل : أبو عبد الله محمد المتوفى سنة ١١٠١ هـ ــ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٧هـ الطبعة الثانية .

١٠٠ ــ شرح منح الجليل على مختصر خليل ــ تأليف الشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ بدون تاريخ أو مكان طبع .

١٠١ ــ الفروق للقرافى ــ تأليف شهاب الدين بن العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الشهير بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ــ مطبعة دار احياء الكتب العربية مصر ــ سنة ١٣٤٤ هـ ٠

١٠٢ ــ تهذيب الفروق والقواعد السنية ــ الشيخ محمد على بهامش الفروق السابق ٠

١٠٣ ــ الذخيرة للقرافى السابق : مطبعة كلية الشريعة والقانون ــ مصر سنة ١٣٨١ هـ ــ ١٩٦١ م ٠

١٠٤ ــ تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون : برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد المالكى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ بهامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ٠٠٠ الشيخ عبد الله محمد احمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ ــ مطبعة مصطفى البابى الحلبى ــ مصر سنة ١٣٥٦ هـ ــ ١٩٣٧ م ٠

١٠٥ ــ حاشية العدوى : الشيخ حجازى بن عبد اللطيف ــ على شرح مجموع الأمير على مذهب الإمام مالك بدون تاريخ أو مكان طبع ٠

١٠٦ ــ حاشية محمد الأمير المسماه بضوء الشموع ــ مع حاشية العدوى السابق ٠

جـ ــ المذهب الشافعى :

١٠٧ ــ الأم للشافعى : الإمام أبو عبد الله محمد بن ادريس ــ برواية الربيع بن سليمان المرداوى ــ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢١هـ طبعة أولى ٠

١٠٨ ــ القواعد فى الفروع للزركشى ــ سبق تعريفه ــ مخطوط بدار الكتب ــ مصر رقم ١١٠٣ فقه شافعى ٠

١٠٩ ـ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطى سبق تعريفه دار احياء الكتب العربية ـ مصر بدون تاريخ ٠

١١٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملى : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ مطبعة البابى الحلبى ـ مصر طبعة سنة ١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨ م مع ملاحظة اختلاف التواريخ باختلاف الأجزاء ٠

١١١ ـ حاشية الشبراملسى : أبو الضياء نور الدين على بن على المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ بهامش نهاية المحتاج السابق ٠

١١٢ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة المنهاج للخطيب ـ الشيخ شمس الدين محمد ابن أحمد الشربينى الخطيب الشافعى ـ مطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٢ هـ ١٩٣٣ م ٠

١١٣ ـ الأقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع تأليف الخطيب السابق ـ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ـ القاهرة سنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م ٠

١١٤ ـ حاشية البيجورى الشيخ ابراهيم البيجورى ـ مطبعة دار احياء الكتب العربية مصر طبع عيسى الحلبى سنة ١٣٤٣ هـ ٠

١١٥ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصارى : شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا بن محمد المتوفى سنة ٩٢٦ هـ طبعة مصطفى الحلبى ـ مصر سنة ١٣٦٧ هـ ١٩٤٨ م ٠

١١٦ ـ الغرر البهية فى شرح البهجة الوردية للأنصارى ـ التعريف السابق ـ المطبعة الميمنية مصر ٠

١١٧ ـ المهذب للشيرازى ـ أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ـ طبع عيسى الحلبى مصر ٠

١١٨ ـ المجموع شرح المهذب للنووى : محى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ـ مطبعة الإمام مصر ـ تحقيق محمد نجيب المطيعى عدا ج ١٨ فمن تحقيق محمد حسين العقبى ٠

١١٩ ـ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين : تأليف السيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى نزيل مكة ـ طبع دار احياء الكتب العربية عيسى الحلبى ـ مصر ٠

د ـ المذهب الحنبلى :

١٢٠ ـ المغنى لابن قدامة : محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المتوفى سنة ٦٢٠هـ ومعه الشرح الكبير ـ مطبعة المنار سنة ١٣٤٨ هـ ـ ١٣٦٨ ـ ١٣٤٦ هـ ٠

١٢١ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى : منصور بن يونس بن ادريس المتوفى سنة ١٠٥١ هـ ـ طبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦ هـ ١٩٤٧ م ٠

١٢٢ ـ شرح منتهى الإرادات للبهوتى ـ التعريف السابق ـ طبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦ هـ ـ ١٩٤٧ م ٠٠

١٢٣ ـ منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات للفتوحى : تقى الدين محمد بن أحمد الشهير بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ ـ دار العروبة سنة ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦٢ م تحقيق الشيخ عبد الغنى عبد الخالق ٠

١٢٤ ـ المحرر فى الفقه ـ الشيخ الإمام مجد الدين أبو البركات المتوفى سنة٦٥٢ هـ ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين

ابن تيمية : تأليف شمس الدين بن مفلح الحنبلى المقدسى المتوفى سنة ٧٦٣هـ مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ ـ ١٩٥٠ م ٠

١٢٥ ـ نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيبانى عبد القادر بن عمر ، وبهامشه كتاب الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع للشيخ منصور بن يونس البهوتى المطبعة الخيرية سنة ٣٣٤ هـ طبعة أولى ٠

١٢٦ ـ منار السبيل فى شرح الدليل : الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضوبان المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ المطبعة الهامشية دمشق سنة ١٣٧٨ هـ طبعة أولى ٠

١٢٧ ـ هداية الراغب لشرح عمدة المطالب : عثمان أحمد النجدى الحنبلى مطبعة المدنى ٠

١٢٨ ـ فتاوى ابن تيمية : تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ـ مطبعة كردستان العلمية ـ مصر سنة ١٣٢٩ هـ ٠

١٢٩ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية : أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ٧٥١ هـ ـ الطباعة المنيرية مصر ٠

هـ ـ المذهب الظاهرى :

١٣٠ ـ المحلى لابن حزم : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ الطباعة المنيرية ـ مصر سنة ١٣٤٩ هـ مع ملاحظة اختلاف التواريخ باختلاف الأجزاء ٠

و ـ المذهب الزيدى :

١٣١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ـ تأليف أحمد بن يحيى ابن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ ، ويليه كتاب جواهر الأخبار و ...

المستخرجة من لجة البحر الزخار ، تأليف محمد بن يحيى بن بهوان الصعدى المتوفى سنة ٩٥٧ هـ ــ مطبعة السعادة مصر سنة ١٣٦٦ هـ ــ ١٩٤٧ م ٠ الطبعة الأولى ٠

١٣٢ ــ التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار ــ تأليف أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ــ دار احياء الكتب العربية ــ مصر طبع عيسى الحلبى سنة ١٣٦٦ هـ ــ ١٩٤٧ م وأيضا سنة ١٣٥٧ هـ ــ ١٩٣٨ م ٠ الطبعة الأولى ٠

١٣٣ ــ المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار تأليف أبى الحسن عبد الله بن مفتاح ــ مطبعة كردستان العلمية بجمالية مصر ــ سنة ١٣٢٨ هـ ٠

١٣٤ ــ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير تأليف شرف الدين الحسينى ابن أحمد بن الحسينى الصياغى الحيمى اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ٢٢١ هـ مطبعة السعادة ١٣٤٩ هـ الطبعة الأولى ٠

ز ــ مذهب الأمامية :

١٣٥ ــ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية تأليف : السعيد زين الدين الجبعى العاملى ــ مطابع دار الكتاب العربى ــ مصر ٠

١٣٦ ــ تهذيب الأحكام فى شرح المقنعة تأليف : أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ــ طبع مطبعة النعمان بالنجف سنة ١١٣٩ هـ طبعة ثانية دار الكتب بالقاهرة ٠

١٣٧ ــ مفتاح الكرامة : تأليف محمد الجواد بن محمد الحسينى العاملى بلا تاريخ أو مكان طبع ــ مكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ٠

١٣٨ ــ شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام ــ تأليف : أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ــ تحقيق وتعليق

على الحسينى محمد على ـ مطبعة الآداب النجف سـنة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩ م .

١٣٩ ـ مستمسك العروة الوثقى : تأليف محسن الطباطبائى الحكيم ـ مطبعة النعمان بالنجف سنة ١٣٨١ هـ الطبعة الثانية نقلا عن موسوعة جمال عبد الناصر ج ٧ سنة ١٣٩١ هـ القاهرة .

١٤٠ ـ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الأمامية : تأليف / حسن بن يوسف بن المطهر المحلى .

١٤١ ـ الاستبصار فيما اختلف فيه من الأخبار : تأليف شيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى المتوفى سنة ٤٦٠ هـ دار الكتب الإسلامية بالنجف سنة ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٦ م الطبعة الثانية .

١٤٢ ـ جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام : تأليف الشيخ محمد حسين بن محمج باقر النجفى المتوفى سنة ١٣٢٢ هـ طبعة سنة ١٣٣٩ هـ ـ ١٩٦٠ م مكتبة كلية الشريعة والقانون ـ القاهرة .

حـ ـ مذهب الأباضية :

١٤٣ ـ شرح النيل وشفاء العليل : تأليف محمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ المطبعة السلفية ـ مصر سنة ١٣٤٣ هـ عدا ج٣ فمن طبعة ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ بيروت .

١٤٤ ـ كتاب الوضع مختصر فى الأصول والفقه : تأليف أبى زكريا بن أبى الخير الجناونى مطبعة الفجالة الجديدة ـ مصر طبعة أولى ـ علق عليه أبو اسحاق ابراهيم أطفيش .

١٤٥ ـ قناطر الخيرات : تأليف اسماعيل بن موسى ـ المطبعة البارونية مصر ـ سنة ١٣٠٧ هـ .

١٤٦ ــ الايضاح وحاشيته : تأليف عامر بن على الشماخى ــ نسخة بدار الكتب المصرية .

سادسا : مراجع عامة :

١٤٧ ــ الاعتصام للشاطبى ــ سبق تعريفه ــ المطبعة التجارية ــ مصر سنة ١٣٣٢ هـ .

١٤٨ ــ مفتاح دار السعادة لابن القيم ــ سبق تعريفه ــ بدون تاريخ وبدون مكان طبع .

١٤٩ ــ بدائع الفوائد لابن القيم ــ سبق تعريفه ــ الطباعة المنيرية ــ مصر .

١٥٠ ــ رفع الحرج ــ رسالة دكتوراه : اعداد يعقوب عبد الوهاب باحسينى ــ مكتبة كلية الشريعة والقانون مصر .

١٥١ ــ نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية : اعداد دكتور وهبه الزحيلى : نشر مكتبة الفارابى ــ دمشق سنة ١٩٦٩ م .

١٥٢ ــ مظاهر التيسير فى الشريعة الإسلامية ــ رسالة دكتوراه . دكتور كمال جودة أبو المعاطى ــ مكتبة كلية الشريعة والقانون .

١٥٣ ــ نظرية العقد : دكتور محمود شوكت العدوى ــ مقررة على قسم الفقه المقارن بالدراسات العليا .

١٥٤ ــ الجنايات فى الفقه الإسلامى : دراسة مقارنة . دكتور حسن على الشاذلى ــ دار الطباعة المحمدية ــ مصر طبعة أولى سنة ١٣٩٠ هـ ــ ١٩٧١ م .

١٥٥ ــ السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية : شيخ الإسلام بن تيمية علق عليه محمد عبد الله السمان ــ مطبعة الجهاد سنة ١٣٨١ هـ ــ ١٩٦١ م .

١٥٦ ــ الأحوال الشخصية . دكتور محمد مصطفى شحاته الحسينى ــ مطبعة دار التأليف مصر سنة ١٣٨٩ هــ ــ ١٩٦٩ م الطبعة الخامسة .

١٥٧ ــ فقه الزكاة : دكتور يوسف القرضاوى ــ طبعة بيروت .

١٥٨ ــ المبادئ الشرعية فى أحكام العقوبات : بحث مقارن ــ فضيلة الشيخ محمد أنيس عبادة .

١٥٩ ــ شرح المجلة ــ سليم رستم باز ــ المطبعة الأدبية ــ بيروت سنة ١٩٢٣ الطبعة الثالثة .

١٦٠ ــ فلسفة التشريع الإسلامى . دكتور صبحى المحمصانى ــ دار الكشاف ــ بيروت سنة ١٩٥٢ طبعة أولى .

١٦١ ــ المدخل الفقهى : تأليف : مصطفى أحمد الزرقا ــ مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٣ م الطبعة الأولى عدا ج ٢ فمن مطبعة الحياة دمشق .

١٦٢ ــ نظرة الإسلام إلى الربا : تأليف الشيخ محمد محمد أبو شهبة ــ الشركة المصرية للطباعة والنشر ــ مصر سنة ١٩٧١ م . نشر مجمع البحوث) .

١٦٣ ــ الربا فى نظر القانون الإسلامى : الشيخ محمد عبد الله دراز ــ محاضرة معربة عن الفرنسية . مجلة الأزهر السنة ٢٣ .

١٦٤ ــ المدخل للفقه الإسلامى تأليف : دكتور محمد سلام مدكور طبعة سنة ١٣٨٠ هــ ــ ١٩٦٠ طبعة أولى .

١٦٥ ــ تاريخ التشريع الإسلامى : تأليف عبد اللطيف محمد السبكى مطبعة الشرق الإسلامية ــ القاهرة سنة ١٣٥٧ هــ ــ ١٩٣٩ م الطبعة الثانية .

١٦٦ ــ نظرية العقد الموقوف فى الفقه الإسلامى . دكتور عبد الرازق حسن فرج طبعة سنة ١٩٦٩ م .

تم بحمد الله

فهرس الرسالة

تم بحمد الله وعونه

اللهم اجعله خالصا لوجهك الكريم فأنت نعم المولى ونعم النصير

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠١ / ٧١٦٦
الترقيم الدولى I.S.B.N
977- 04- 3387

تجهيز فنى وجمع كمبيوتر
أبو عمر للكمبيوتر
تليفون (٥١٠٥٩٨٠) القاهرة